

المعاملة في الشريعة الإسلامية

تأليف

أحمد أبو الفتح

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق سابقاً

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

المجلد الأول

الطبعة الثانية

مطبعة النهضة
بشارع عبد العزيز بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم إنا نحمدك حمد الدين وفقتهم إلى التفقه في الدين ونصلي ونسلم على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ونستمد من فيض فضلك وعظيم مروتك ما يقوى عزائمنا على عمل كتاب في المعاملات الشرعية على المذهب الحنفى بعيد الرغبة في تفهم أحكامها بعد أن مضى على الرغبة عنها حين من الدهر سببا بعد وضع القانون المدنى الأهل والعمل به بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ (٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣) وتخصيص الحاكم الشرعية بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية ، إذ المهود فى جميع الأزمنة والأمكنة أن العلم الذى لا يكون العمل جاريا على مقتضاه فى جهة من الجهات تصرف عنه الأفكار ولا يكون الإقبال عليه ممن يضطرون إلى ذلك لأداء امتحان مثلا إلا ليحصلوا منه على أقل ما يوصل إلى النجاح ولا يلبث بعد ذلك إلا بمقدار ما يلبث النقش على الماء والرسم على صفحات الهواء ولولا المحافظون عليه من السادة الأعلام وشراح القوانين المدنية الذين يرجعون إلى كتب الفقه خليف على هذا القسم العظيم ، فرغبنا فى تعميم تعليمه وتعلمه حتى يكون له من عناية الأمة المصرية ما لقسم الأحوال الشخصية منها حتى لا تتطرق إليه عوامل الاضمحلال والفناء لأن الله جل شأنه لا يترك العلم من الصدور انتزاعا وإنما ينتزعه بموت أهله .

ولقد أجلنا النظر وسرحنا الفكر في جميع الوسائل التي تؤدي إلى هذه الغاية الشريفة فبعد استطلاع آراء أعظم العلماء وأكابر المفكرين وبعد الوقوف على رغبات كثير من طلبة العلوم الشرعية والقانونية وجدنا شبه إجماع على أن أفضل الوسائل وأسهل الطرق التي توصل إلى نيل تلك الأمنية عمل كتاب في هذا القسم يجمع بين سهولة التعبير ووضوح المعنى وحسن الترتيب وبين إرداف الأحكام الشرعية للوسائل الكثيرة المحصول بنظائرها من أحكام اللوائح والقوانين الجاري عليها العمل في القطر المصري السعيد ليجتمع لمن يطلع عليه فائدة سهولة فهم الأحكام الشرعية مع فائدة الإلمام بشيء من الأحكام الأهلية ليأخذ كل منه ما يريد .

نعم ، إن الرأي صواب والرغبات شريفة وشبه الإجماع حجة يجب اتباعها ولكن يا للأسف دون ذلك أهوال ، فإن عملا كهذا تنوء بحمله العسبة أولو القوة لا يستطيع مثلنا أن يقوم به خير القيام لعدم اطلاعنا على أسرار القوانين واللوائح اطلاعا يمكننا من ذلك ، فلهذا تجاذبنا عاملا الرغبة في المنفعة العامة فنقدم رجلا نحو العمل ، والرغبة من عدم القدرة على القيام به كما ينبغي فنؤخر أخرى ، وما زال هذا التجاذب متساوي القوة حتى قام الكثير من الأدلة على أن لنا من الشفاعات ما يتلاشى أمامه كل خطأ أو تقصير مهما كان جسيما فمن هذه الشفاعات الابتكار وعدم اتساع الوقت لمراجعة القوانين واللوائح الجاري عليها العمل الآن وأهم شفعائنا حسن قصد وإرادة النفع العام والخير المحض والسعادة الدائمة لبني الإنسان فتغلبت حينئذ الرغبة على الرهبة وتوجهت العزائم إلى وضع هذا الكتاب توجه من ينتهي من عمله الثواب من الله وحسن الظن من الناس والأمل في جانب الله وطيد أن يوفق من هم أقدر منا على هذا العمل إلى القيام بتلك الخدمة

الشريعة ، فيصلحوا بعضهم مؤلفاتهم من الخطأ ما لم يقصده ، ويذكروا من المباحث الهامة ما لم نذكره ويوضحوا من حكم الأحكام وأسرار القوانين ما لم تصل إليه عقولنا ، وما وقفت دون الوصول إليه أبحاثنا ، إنه أكرم مسئول .

ولقد رأينا بعد الإطلاع على كثير من الكتب القانونية واللوائح الإدارية المعمول بها الآن أن نجعل عمدتنا في تدوين الأحكام القانونية على شرح القانون المدني مع الرجوع عند الاقتضاء إلى غيره من اللوائح ، وليلاحظ القارئ أنه إذا أطلق لفظ شرح القانون أو شارح القانون بدون تقييد فالمراد به الشرح المذكور ومؤلفه .

وسوف نذكر أهم المراجع الشرعية والقانونية في جدول خاص بها في نهاية الكتاب .

ولما كانت المعاملات الشرعية من المقررات الدراسية لطلبة الحقوق رأينا إتماماً للفائدة أن يوضع هذا الكتاب على نمط يوافق مناهج التعليم التي يدرسون على مقتضاها لأنهم أحوج من غيرهم إلى كتاب كهذا ، ولهذا السبب رأينا أن يكون من الاختصار بحيث يمكن دراسته في الأوقات التي خصصت لدراسة هذا العلم فلم نذكر في مسائل الخلاف الشرعية إلا الرأي المعتمد أو الذي عليه الفتوى أو ما أشبه ذلك اللهم إلا ما تمس الحاجة إلى ذكره من آراء الأئمة الآخرين لكونه أنسب لعادات الزمان والمكان أو موافقاً لأحكام اللوائح والقوانين .

ونظراً لكون هؤلاء الطلبة لا يعلمون قبل التحاقهم بمدارس الحقوق شيئاً يذكر من أحكام المعاملات الشرعية ولا يعرفون المصادر التي أخذت

منها ، ولا سبب اختلاف الأئمة في الأحكام ، ولا نحو ذلك مما يجب أن يكون طالب العلوم الشرعية على بيعة منه رأينا أن نبتدىء التأليف بنقد وجيزة في معنى الشريعة ، والمصادر التي أخذت منها الأحكام ، وكيف أخذت ، وأشهر الأئمة المجتهدين ، وأسباب الاختلاف في المسائل ، وغير ذلك مما يكون ذكره على قلته مدعاة إلى توجيه الأذهان إلى الاسترسال في معرفة الكثير من أحكام أصول الفقه لأنه لا غنى لطالب العلوم الفقهية عن معرفة هذا العلم حتى يكون على بيعة مما هو لموضوع دروسه بمنزلة الأساس للبنيان ، بل الأصل للفرع راجعين من الكريم المنان أن يبعدنا عن مواطن الزلل ، وأن يلهمنا الصواب في القول والعمل ، وأن يعمم النفع به في ظل من يسير بأمره في سبيل الارتقاء العلمي والعمل إلى غاية يقصر دون الوصول إليها عظماء المشرقين والمغربين إنه أكرم مسئول ؟

المصاحف في الشريعة الإسلامية

تعريف الشريعة

للشريعة ثلاث معان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع ، ومعنى فى اصطلاح علماء القانون .

فمعناها لغة : مشرعة الماء أى المكان الذى يقصده الوردون للشرب ، وتطلق أيضاً على ما أنزله الله من الدين ، ومثلها فى ذلك من الشرعة والشرع قال الله تعالى : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » وقال جل وعلا : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » وهى بهذا المعنى مأخوذة من شرع الدين يشرعه شرعاً إذا سنه وأظهره ، كما فى قوله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً » وقوله : « شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله » .

ومعناها شرعاً : ما أنزل الله لعباده من الأحكام على لسان رسوله الكرام ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم ويهديهم إلى صراط العزيز الحميد ، فيجتنبوا من رياض الراحة والطمانينة ثماراً يانعة ويستقوا من ينابيع السعادة والهناء شراباً سائغاً للشاربين .

وأما معناها اصطلاحاً فيختلف باختلاف مراد العلماء بها ، ويمكن تعريفها على وجه العموم أى لا بقيد كونها إلهية أو وضعية بأنها « مجموع قواعد وأحكام أمر الناس باتباعها لحفظ نظام الاجتماع الإنسانى » .

تاريخ الشرائع

اتفقت كلمة العلماء من شرعيين وغيرهم على أن تاريخ الشرائع مقارن لتاريخ العمران في هذا الوجود ومستند الشرعيين في ذلك ثبوت رسالة سيدنا آدم أبي البشر عليه السلام ولا رسالة الا بشريعة تبين الحقوق والواجبات لذرائه واتفاق الشرعيين وغيرهم على أنه لا عمران الا باجتماع ولا اجتماع الا باتفاق على كيفية نيل المعاش واقتسام الأرزاق ولا اتفاق الا بقواعد تحدد حقوق كل فرد وواجباته ولا توجد هذه القواعد ولا تدوم الا بوجود سلطة تقررها وتحافظ عليها . وأول جمعية بشرية هي الاسرة المكونة من الأب والأم والأولاد وهي على صغرها لا يمكن حفظ نظامها لولا وجود الأب رئيسا لها يشرع لها قواعد الاجتماع وينفذها بسلطته

والشرائع في الشرق أقدم منها في الغرب لأن الأمم الشرقية أقدم من الأمم الغربية ولأن الشرق مهبط الوحي الآلهي . وقد قرر العلماء أن مصدر الشرائع هو التنزيل ورتبوا على ذلك أن ابتثاقها من هذا المصدر كان سبباً قوياً لدوامها وتوقيتها فهي والدين حينئذ توءمان ولدائهما بل كانا جسماً واحداً لأن كل شريعة كانت في مبدأ أمرها دينية مدنية فالواجبات التي فرضت فيها على الانسان نحو معبوده هي القسم الديني والتي فرضت فيها عليه نحو بني جنسه هي القسم المدني ولم ينفصل هذان القسمان عند بعض الأمم ويتخذ كل منهما هيئة مستقلة الا فيما بعد

الأحكام الشرعية

والمصادر المأخوذة منها

الأحكام الشرعية تنقسم الى قسمين : أحكام تنكيفية وأحكام وضعية . قالتنكيفية هي التي كلف الله بها عباده وهي عند علماء الحنفية سبعة : الوجوب . والفرضية . والنadb . والتحرير . والكراهة التحريمية . والكراهة التنزيهية . والتخير - وعند غيرهم خمسة وهي : الوجوب . والنadb . والتحرير . والكراهة . والتخير والوضعية هي جعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً . وكونه صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً . أو عزيمة أو رخصة . وسيأتى بيان بعض الأحكام فى الكلام على العقود ومن يريد التوسع فى معرفتها فليراجع كتب أصول الفقه والمصادر المأخوذة منها تلك الأحكام أربعة وهي : الكتاب . والسنة . والاجماع . والقياس . وزاد الحنفية الاستحسان ويذكرونه كثيراً فى مقابلة القياس

فالكتاب هو القرآن الكريم وهو أصل الأصول والمرجع الأول لمن يريد استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة والسنة أى الأحاديث النبوية - هي كل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو تقريراً وهي المرجع الثانى بعد كتاب الله والاجماع هو اتفاق الفقهاء فى أى زمان على أمر - وهو ثالث الأصول التى يرجع إليها المجتهد اذا لم يجد فى كتاب الله وسنة رسوله دليلاً على حكم شرعى

والقياس هو الحاق أمر ليس له نص صريح في أحد الأصول الثلاثة السابقة بأمر له نص في أحدها لا اشتراكهما في علة الحكم فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له « بم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد قال أجتهد رأيي » فأقره النبي على ذلك . وقال عمر بن الخطاب في عهده لأبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء « القضاء فريضة محكمة أو سنة متبعة - ثم قال - الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة فاعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق »

والاستحسان مبني على قاعدة أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع وما خوذاً معناه من أدلته فهو صحيح ينبئ عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بتجموع أدلته مقطوعاً به . وقد قالوا إن الاستحسان قياس خفيت علته وقوى أثره ، في مقابلة قياس ظهرت علته وضعف أثره . وبهذا الاعتبار تكون المآخذ أربعة فقط

استنباط الأحكام الشرعية

من مصادرها

أول من استنبط الأحكام الشرعية من مصادرها على أوضح الأقوال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يفتي الناس بما يؤديه إليه اجتهاده في المسائل التي يخاف قوتها أن لم يكن في التنزيل نص لحكم الحادثة التي

أفنى فيها وقد سار على نهجه في الاستنباط كثير من الصحابة والتابعين وغيرهم من علماء المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بطريق الاجتهاد والنظر الصحيح . وقد بلغ عدد المجتهدين من الصحابة نحو مائة وثلاثين مجتهداً من أشهرهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين رضوان الله عليهم أجمعين أما المجتهدون من التابعين وغيرهم فأكثر من أن يحصوا ولهذا وجدت مذاهب كثيرة في صدر الاسلام وما يليه والى أكثرها تلاشى بتلاشى متبعيه

وأشهر ما بقى من المذاهب الى الآن متبعا بين أكثر الأمم الاسلامية أربعة وهى : مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان ومذهب الامام مالك . ومذهب الامام الشافعى . ومذهب الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنهم أجمعين

ولما كانت هذه المذاهب الأربعة أهم مصادر الخير والسعادة للعالم الاسلامى خصوصاً ولجميع الأمم الأخرى التى ارتقت فى مدارج التشريع وسنن القوايين الى أرقى المراتب عموماً وجب أن نذكر نبذة من سيرة كل منهم قياماً بواجب حمدهم على جليل صنعهم

الامام الاعظم أبو حنيفة النعمان

هو الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى رضى الله عنه وقد اختلف فى تاريخ ميلاده اختلافاً بينا ما بين سنة احدى وستين ، وسنة ثمانين هجرية وهو أكبر الأئمة الأربعة سنناً وأسبقهم اجتهاداً وأوسعهم

شهرة . أدرك أنس بن مالك الصحابي المحدث الشهير ونفع الله به العالم الإسلامي أكثر مما نفع بغيره فقد اجتمع على اتباع ما قرره من الأحكام الشرعية ما يقرب من نصف المسلمين . كان لا يضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه ويعقد عليها مجلساً فإذا اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشريعة قال لأحد أصحابه ضعها في الباب الفلاني . وكثيراً ما كان يصلي الفجر والعشاء بوضوء واحد ولم يسمع قط خالفاً أثناء حديثه وقد كان في أول أمره مشتغلاً بعلم الكلام ثم تفرغ للاشتغال بالفقه على أبي اسماعيل حماد بن أبي سليمان مدة ثمان عشرة سنة وهو شيخ وقور لم ير أفقه ولا أورع منه في زمانه ، وقد تلقى حماد الفقه عن علقمة والأسود وهما تلاميذه عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين . وتوفي سنة مائة وخمسين هجرية

الإمام مالك

هو الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه . ولد هذا الإمام بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين هجرية . وكان حسن الهيئة يكره الثياب الخلقة ويعد ذلك مُثَلَّةً - . وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه احتراماً لبلد فيه جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكانت وجوه بني هاشم تقبل يده احتراماً له . وقد بلغت درجة الأمانة على العلم عنده إلى درجة لم تبلغها نفوس كثير من العلماء ومن ذلك أنه جاءه رجل ليستفتيه في مسألة فقال له « لا أحسنها » فقال له وقد ضربت إليك الأرض من كذا وكذا لأسألك عن هذه المسألة وتقول لي لا أحسنها

ماذا أقول لاهلي؟ قال له قل لهم « سألت مالكا فقال لا أحسنها » ومن
ماثره الخالدات كتابه الموطأ الذي هو خير كتاب ظهر في عصره
ولما أتم جمعه عزم أبو جعفر المنصور على أن يحمل الناس عليه قراءة
وحفظاً فقال له لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الناس قد سبقت اليهم
أقواليل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سبق لهم
وعملوا به وقد أصبح ردهم عما اعتقدوه شديداً فدع الناس وما هم عليه
توفي بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع

الامام الشافعي

هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ولد بالشام
سنة مائة وخمسين للهجرة ثم استوطن مكة مدة من الزمن وصار
يتردد بين الحجاز والعراق ثم أقام بالقاهرة حتى مات
تلقى العلم عن كثير من أكابر العلماء منهم الامام مالك بن أنس
ومسلم بن خالد وابن عيينة وعمه محمد بن شافع وغيرهم . وكان شديد الذكاء
قوى الحافظة ، حفظ الموطأ في ليال معدودات ودون مذهبه الجديد
في مصر وقد كثر مقلدوه فيها ثم انتشرت آراؤه بالعراق وخراسان
والداغستان وما وراء النهر . وقال أحمد بن حنبل ما أحد يحمل محبرة
من أصحاب الحديث الا وللشافعي عليه منة . وقال ما عرفت ناسخ الحديث
من منسوخه حتى جالسته . وقد دون كتاب الأم فجاء خير كتاب في
أصول الشريعة الغراء وأحكامها وفروعها . توفي في خلافة المأمون
سنة مائتين وأربع من الهجرة

الامام أحمد بن حنبل

هو الامام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ولد ببغداد سنة
مائة وأربع وستين هجرية وروى العلم والحديث عن كثير من أكابر العلماء
والمحدثين منهم سفيان بن عيينة وإبراهيم بن سعد والشافعي وغيرهم
كان حسن الخلق والخلق ربة القامة ولم يكن في آخر عصره له
مثل في العلم والورع . قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت فيها
أتقى ولا أفقه من ابن حنبل . ومقلدوه قليلون لبعده مذهبهم عن الاجتهاد
واعتماده في جميع آرائه على معاضدة الروايات والأخبار بعضها لبعض
وكان كثيراً ما يتمثل بقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه اذا
مدحه ماديح : « اللهم اجعلني خيراً مما يظنون واغفر لي ما لا يعلمون
ولا تؤاخذني بما يقولون » توفي رحمه الله ببغداد سنة مائتين وأحد
وأربعين ودفن بها

أصحاب الأئمة الأربعة

لكل من الأئمة الأربعة أصحاب تلقوا عنهم الاحكام التي
استنبطوها والقواعد التي قرروها فنبغ من بينهم في كل مذهب أفراد
مجتهدون قاموا بتحرير مذهب امامهم وبمن اشتهر بتحرير مذهب الامام
الأعظم أبي حنيفة من أصحابه : أبو يوسف يعقوب الأنصاري ومحمد
ابن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل ولهذا يوجد لكل واحد منهم
آراء في المذهب معزوة اليه

كيفية الاستنباط

كان استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين أيسر على المجتهدين من كل عهد آخر وذلك أنهم كانوا يعمدون مباشرة الى المصادر الأربعة « الكتاب والسنة والاجماع والقياس » فيأخذون منها أحكام المسائل التي تحدث لهم ولمن يستفتيهم من الناس ولم يكن ثمة قواعد تجب مراعاتها عند ارادة الاستنباط لأن اللغة العربية التي هي مدار تفهم الأحكام وأداتها كانت اذ ذاك غضة الشباب لم يفسدها الامتزاج بلغة الأعاجم ولم يزل هذا سبيل المجتهدين الى أن كثر اختلاط العرب بغيرهم ففسد اللسان العربي وحينئذ فكر العلماء في وضع قواعد تجب مراعاتها على من يريد الاستنباط فوضعوا من القوانين ما يتخذ أساسا لذلك وسموها أصول الفقه وعرفوها بأنها « قواعد يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعية العلمية من الأدلة » والمشهور أن أول من دون هذه القوانين الاصولية هو الامام الشافعي رضي الله عنه فوضع فيها رسالة صغيرة كانت لهذا العلم كالأساس الذي يشاد عليه ثم كثرت المؤلفات الاصولية واتسعت أبحاثها في جميع المذاهب الاسلامية المنتشرة الآن . وهذا العلم قد صار من الضروري معرفته لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب يهمنه أن يعرف كيف استنبطت الاحكام

طرق وضع القواعد الأصولية

ان العلماء الذين دونوا أصول الفقه لم يتفقوا على طريقة واحدة يتبعونها في تقريرهم لتباعد أقطارهم واختلاف آرائهم فذهب فريق منهم الى تقرير القوانين الأصولية على طريقة المتكلمين وهي أن ما أيده العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها اياها ومن هؤلاء الشافعية والمالكية . وهذه أمثل الطرق وأحراها بالاتباع

وذهب علماء الحنفية الى تقرير القوانين بتطبيق فروع المذهب عليها فيقررون قواعد أصول فقهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . واذا ترتب على القاعدة مخالفة فرع فقهي لها شكلوها بالشكل الذي يتفق معه فكانهم انما دونوا الأصول التي ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها في تفريع المسائل ولهذا كثرت الفروع الفقهية في مذهب الحنفية لأنها في الحقيقة أصول تلك القواعد وهذه القواعد تتخذ أدلة لاثبات المسائل الفقهية وتفهمها في بادئ الأمر . فذكرها كما قال صاحب مجلة الأحكام الشرعية في مقدمة المؤلفات الفقهية يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقردها في الأذهان . ثم ان بعض هذه القواعد اذا انفرد قد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات وذلك لا يقدح في عموميتها لأن بعض هذه القواعد يخص ويقيّد بعضها واليك نموذجاً من هذه القواعد منقولا من مجلة الأحكام الشرعية

- (١) الأمور بمقاصدها - أى أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود منه - فمن قصد صيدا فقتل انسانا لا يقتل به
- (٢) العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى الألفاظ والمباني
- (٣) القديم يبقى على قدمه . كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور يبقى على حاله القديم ما لم يقم دليل على خلافه
- (٤) الضرر لا يكون قديما كالمسيل القدر فى طريق عام أو خاص لا يعتبر قدمه ويزال
- (٥) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم دليل على خلافه
- (٦) الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته - فلو تزوج مسلم ذمية ومات فادعت اسلامها قبل موته وادعى الوارث اسلامها بعده فالقول له ما لم يثبت خلافه بالينة وكذلك القول للبائع فى حدوث العيب عند المشتري لا عنده
- (٧) الأصل فى الكلام الحقيقة
- (٨) لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح
- (٩) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص . أى ما كان معناه واضحا كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » لا يسوغ الحكم فيه بخلافه بحمله على معنى آخر
- (١٠) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه - كعدم قتل الأصل بفرعه لا يقاس عليه غيره
- (١١) الاجتهاد لا ينقض بمثله - فلو رفع لقاض حنفى حكم قاض

- شافعي لا ينقضه ولو خالف مذهبه
- (١٢) المشقة تجلب التيسير . على هذه القاعدة بنى كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحالة والحجر والرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية كالفطر في السفر والمرض وبيع ما يتلاحق آحاده وبيع الاستجرار
- (١٣) لا ضرر ولا ضرار - الضرار هو ما كان بين فريقين كل منهما يضر الآخر
- (١٤) الضرر يزال
- (١٥) الضرورات تبيح المحظورات
- (١٦) الضرورات تقدر بقدرها
- (١٧) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. أي يرتكب أهون الشرين
- (١٨) الاضطرار لا يبطل حق الغير - فلو اضطر انسان الى أكل مال الغير للجوع ضمن قيمته أو مثله
- (١٩) العادة محكمة - أي تتخذ أساسا لحكم شرعي سواء كانت عامة أو خاصة
- (٢٠) لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان
- (٢١) إنما تعتبر العادة اذا طردت أو غلبت . والعبرة للغالب الشائع لا للنادر
- (٢٢) المعروف عرفا كالمشروط شرطا . كبقاء المبيع حتى ينضج بدون اشتراط البقاء

(٢٣) اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه . فاذا بطلت شركة العقد بطلت الوكالة التي في ضمنها .

(٢٤) اذا بطل الأصل يصار الى البديل . فاذا هلك المغصوب يرد بدله .

(٢٥) يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء . فلو وهب أرضاً ثم استحق بعضها بعد التسليم فلا تبطل الهبة في الباقي مع أنه مشاع

(٢٦) اعمال الكلام خير من اهماله . أى لا يهمل الكلام مادام يمكن حمله على معنى

(٢٧) اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز . فلو أوصى لأبناء فلان وليس له الا أبناء أبناء حمل عليهم

(٢٨) اذا تعذر اعمال الكلام أهمل

(٢٩) الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

(٣٠) لا ينسب الى ساكت قول لکن السكوت في معرض الحاجة بيان . أى لا يقال لساكت انه قال كذا . ولكن اذا سككت عند لزوم التكليم كان سكوته اقراراً أو بياناً كما اذا رأيت من يتصرف في شيء تصرف المالك بلا اذن منك وسكت بلا عذر يعد ذلك اقراراً منك بأنك غير مالك له

(٣١) اشارات الأخرس المعروفة كالبيان باللسان

(٣٢) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

(٣٣) البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الأصل

- (٣٤) البينة حجة متعديّة والافرار حجة قاصرة
- (٣٥) الأجر والضمان لا يجتمعان
- (٣٦) الغرم بالغنم
- (٣٧) يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبرا
- (٣٨) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر - فلو
حفر انسان حفرة في الطريق العام فالتى فيها آخر حيوانا
لشخص فهلك ضمنه الملقى
- (٣٩) الجواز الشرعى ينافى الضمان . فلا يضمن من وقع في بئر
حيوان آخر فهلك
- (٤٠) المتسبب لا يضمن الا بالتعمد . فلو وضع شخص في منزله
سمّا فأكله انسان ومات لا يضمن
- (٤١) المباشر ضامن وان لم يتعمد . فمن ردى صيدا فأصاب انسانا
فعليه ديته
- (٤٢) من سعى في تقص ماتم من جهته فسميه مردود عليه . فمن
باع شيئا على أنه له ثم ادعى أنه ليس له لا تسمع دعواه
فاذا حدثت مسألة من المسائل التى تريد أن تعرف حكمها فارجعها
الى قاعدة من هذه القواعد أو غيرها مما لم يذكر هنا واحكم عليها بما
هو منصوص فيها فمثلا اذا صرف من ينتفع بدابة غيره بلا عوض
جنيا في مؤونتها وطالب صاحبها بدفعه له بعد انتهاء الانتفاع وأردت
الفصل بينهما حسبما تقتضيه نصوص الشريعة الفراء فابحث في القواعد
الفقهية عما يشمل حكم هذه الحادثة واحكم عليها بما يؤخذ منها والحكم

في هذه المسألة يعلم من قاعدة « الغرم بالغنم » وكذلك اذا كان المتتفع به بلا عوض أرضاً واختلف فيمن يجب عليه الخراج الى غير ذلك - ولما كان اختلاف المجتهدين في المسائل الفقهية يوم أنه اختلاف في كليات الأحكام وأصولها ناسب أن نذكر أسباب اختلافهم ازالة لهذا الوم فيما يلي

أسباب اختلاف المجتهدين

في الأحكام

اختلاف المجتهدين في الأحكام الشرعية من جهة الحل والحرمة والصحة والفساد والبطلان انما هي في الجزئيات الاجتهادية منها فقط لافي الكليات ولافي مورد النص من الجزئيات لأن الكليات قطعية يقينية فلا خلاف فيها ولأن الجزئيات التي دل عليها دليل صريح لا يحتمل التأويل لتواتره ووضوحه كحل البيع وحرمة الربا المأخوذة من قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » لا مساغ للاجتهاد فيها

والمراد بالكليات في الشريعة الاسلامية ما كان لحفظ الضروريات والحاجيات والكليات فالضروريات هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث لو فقد شيء منها لم تجر مصالح العالم في هذه الدنيا على نظام بل على فساد وفوت حياة ولم يفرز أحد في الآخرة بالنجاة والنعيم المقيم وقد حصرها الامام الشاطبي في خمسة أشياء وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل ويجمع ذلك الأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر . والحاجيات هي ما يفتقر اليها الانسان من التوسعة ورفع
التضييق المؤدى في الغالب الى الحرج والمشقة في الجملة ولكنه لا يبلغ
مبلغ الفساد العام وذلك كحل الصيد والتمتع بالطيبات من الرزق في
المأكل والمشرب والملبس والمسكن والمركب وكالمزارة والمساقاة والسلم
وبيع ما تتلاحق آحاده قبل ظهور بعضه ودخول التوابع بلا ذكر في
العقد على المتبوعات وغير ذلك . والكليات هي الأخذ بما يليق من
محاسن العادات وتجنب الأحوال التي تعافها العقول الراجحة ويجمع ذلك
قسم مكارم الأخلاق وذلك كمرعاة آداب الأكل والشرب والزيارة
وكمنع بيع النجاسات وفضل الماء والكلاء وما أشبه ذلك فهذه الأمور
راجعة الى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية اذ ليس
فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي وانما جرت مجرى التحسين
والكمال

وأسباب الاختلاف كثيرة . منها أن يكون النص خفياً لم ينقله
الاقليل من الناس فلم يبلغ جميع المجتهدين . ومنها أن لا يكون له نص
صرح كأن يؤخذ من عموم أو خصوص أو مفهوم أو قياس فتختلف
أفهام العلماء في هذا كثيراً ومنها أن يكون في الحكم أمراً ونهى فتختلف
العلماء في حمل الأمر على الوجوب أو الندب وفي حمل النهي على
التحريم أو التنزيه . ومنها أن يكون من جهة اشتراك الألفاظ واحتمالها
للتأويلات كلفظ (القرء) في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء » فقد ذهب الحجازيون من الفقهاء الى أنه الطهر وذهب
العراقيون الى أنه الحيض ولكل من الفريقين أدلة من الحديث واللغة

ومنها ما ينشأ بسبب الحقيقة والمجاز والافراد والتركيب ورواية الحديث ورواته تعديلا وتجيها الى غير ذلك

أقسام الشريعة الغراء

تنقسم الشريعة الغراء من حيث موضوعها الى قسمين :
الأول - ما يتعلق بكيفية الاعتقاد ويسمى أصليا واعتقاديا وقد دون له العلماء على الكلام وهو ما يبحث فيه عن معرفة الله وملائكته ورسله واليوم الآخر وما فيه من بعث ونشور وحساب وجزاء على الأعمال

الثاني - ما يتعلق بكيفية الأعمال ويسمى فرعيا وعمليا وقد دون له العلماء علم الفقه وعرفوه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العامة المكتسبة من أدائها التفصيلية . وهذا القسم ينقسم الى قسمين : الأول ما يتعلق بأمورا لاخرة وهو العبادات . والثاني ما يتعلق بأمور الدنيا وهو على سبيل الاجمال ثلاثة أنواع وهى : الأحوال الشخصية . والمعاملات . والعقوبات . وتعليم ما يتعلق بكيفية الاعتقاد بأمور الآخرة من العبادات فى البلاد المصرية منتشر فى المعاهد الدينية والمكاتب الأولية والمدارس الابتدائية وتعليم قسم العقوبات الشرعية خاص بالمعاهد الدينية وأما الأحوال الشخصية والمعاملات فكلما تعلم فى المعاهد الدينية تعلم فى المعاهد الأخرى التى تعنى بتدريس الشرائع والقوانين وقد وضع فى الأحوال الشخصية والمعاملات فكلما تعلم فى المعاهد الدينية بمرجعها اذمنها المطول لمن يريد اتساع دائرة فكره فى مباحثه

ومنها المتوسط لمن يكتفى بمعرفة الأحكام المعمول عليها دون اختلافات المذهبية ومنها المختصر لمن لم يسمح له وقته بمراجعة المطبوعات وأما قسم المعاملات فلم يكن له من عناية المؤلفين ما كان لسابقه فلذلك وجهنا العزائم إلى تأليف هذا الكتاب على النمط الذي بيناه في مقدمته راجين من الله أن ينفع به أنه أكرم مسئول

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهي تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . وهذا القسم من أهم أقسام الشريعة الإسلامية إذ حول محور العمل بأحكامه يدور نظام هذا العالم ويرتقى المجتمع الإنساني إلى أرقى ذرا الحضارة والعمران ويبلغ منتهى السعادة الأبدية . ومن تدبر قوله عليه الصلاة والسلام « الدين المعاملة » علم أن تعلم أحكام هذا القسم والعمل بها من الفروض العينية على كل قادر على الكسب من رجال ونساء لأنه لا غنى لأحد عن الأخذ والاعطاء ليستكمل كل فرد ما ينقصه من لوازم هذه الحياة الدنيا في مقابلة ما يعطيه مما يحتاج إليه الآخرون إذ الإنسان مدين بالطبع

وقد عقد الامام الغزالي رضي الله عنه مبحثاً خاصاً في بيان فضل الكسب من أشرف وجوهه والحث على تعلم العلوم الموصلة إليه ولا يكون الكسب شريفاً إلا إذا كان طبق ما أمر الله به مستمداً على ذلك بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار الصحابة والعلماء إذ الدنيا مزرعة الآخرة ومدرجة إليها

ومما يستدعى مزيد العناية بالتوسع في دراسة هذا القسم كونه من أفضل وأوسع المراجع لشرح القوانين المدنية ومن يريد الدليل على ذلك فليتنظر الى أسماء المراجع العربية التي اعتمد عليها سعادة القانوني المرحوم «أحمد فتحي باشا زغلول» في شرح القانون المدني «صفحة ٩» وكفى بذلك دليلاً

مباحث قسم المعاملات

المباحث التي اشتمل عليها هذا القسم تنحصر على سبيل الاجمال فيما يأتي وهي :

الاموال . وأسباب المالك وانتزاعه . والمداينات . والعقود على العموم « وهذه المواضيع الأربعة تعتبر كمقدمة لموضوع هذا القسم وما يلي هو المقصود منه » والبيع . والاجارة . والمزارعة . والمساواة . والشركة . والعمارة . والقرض . والوديعة . والكفالة . والحوالة . والوكالة . والرهن . والصلح والابراء . ولكل من هذه المباحث تفصيل وبيان يذكر في محله ان شاء الله تعالى

كتاب الاموال

ينحصر الكلام على المال في تعريفه وأنواعه وما يتعلق به من الحقوق التي يكون بها التصرف فيه . وبيان الملكية وملك المنفعة وحقوق الانتفاع سواء كان بالاستغلال أو السكنى . وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان . وانتهاء حق الانتفاع . وحقوق الارتفاق . وحقوق المعاملات الجوارية . واليك بيان كل

تعريف المال

للمال ثلاثة معانٍ معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح القانون .

فمعناه لغة كل ما يقتنى ويملك من الأعيان وكان في الأصل خاصاً بالذهب والفضة ثم أطلق على كل ما ينتفع به وإذا أطلق المال عند العرب ينصرف إلى الأبل لأنها أفضل أموالهم

ومعناه شرعاً ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة . ولا فرق بين أن يكون زمن الادخار طويلاً كما في الأمتعة والأعيان التي لا تتلف بالملك أو قصيراً كما في الأشياء التي يتسارع إليها الفساد^(١)

أنواع الأموال

ينقسم المال إلى نوعين : متقوم وغير متقوم فالمتقوم « أي الذي له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار ومنه ما سبق بيانه في التعريف وغير المتقوم « أي الذي لا قيمة له في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما ثبتت ماليتة عند بعض الأمم ولا يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار كالخمر والخنزير أما في حالة الاضطرار فيباح للإنسان أي يتناول منهما ومن غيرهما ولو كان ميتة ما يسد رمقه ويزيل ظمأه ويستمر على ذلك حتى يزول اضطراره لأن الضرورات تبيح المحظورات

(١) ومعناه في اصطلاح القانون « كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به شخص دون غيره » (شرح القانون ص ٤٤) فهو أعم من المعنى الشرعي عند الحنفية ، وافق له وعند الشافعية والمالكية لاعتبارهم المنافع أموالاً

وما لم تثبت ماليتها من الأشياء عند أمة من الأمم لا يسمى مالا أصلا وذلك كالميتة التي ماتت حنف أنفها ماعدا السمك والجراد فانهما يعتبران أموالا ولو بعد موتهما لحل استعمالهما شرعا حينذاك ما لم يتعفننا ويعتريهما الفساد . وكالدم المسفوح أى السائل الذى ينفصل من الحيوان سواء أ كان بالذبح أم بغيره أما غير المسفوح كالسكبد والطحال فيباح استعماله اذا كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والسكبد والطحال »

والمراد بالميتة التى لا تسمى مالا ما يفسد منها بالموت كاللحم والشحم أما ما لا يفسد كالجلد والصوف والعظم والقرون والأظلاف والحوافر والأعصاب فانها تطهر بالدبغ والتنظيف وتعتبر أموالا متقومة ما لم يكن شئ منها من حيوان نجس العين كالخنزير باتفاق : والسكب على رأى الشافعية وبعض علماء الحنفية ~~مجان~~ فان جميع أجزاء كل منهما تعتبر نجسة . فى الحياة وبعد المات . وما كان كذلك لا يظهر بالدبغ والتنظيف ^(١)

ويضمم المال المتقوم الى عقار ومنقول
فالعقار مالا يمكن نقله ونحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأرضى سواء أ كانت للزراعة أم للبناء أم لغيرها . وقال الامام مالك : هو مالا يمكن نقله بدون أن تتغير صورته فيدخل فيه عنده

(١) ولم يتعرض القانون المدنى لهذه الفروق

البناء والأشجار وكل ما وضع في الأرض على صيقل القرار كالألات
الرافعة المثبتة

والمنقول هو ما يمكن نقله ونحويله من مكان إلى آخر سواء تغيرت
صورته بالنقل أولا وسواء انتقل بنفسه أو بواسطة غيره فيدخل فيه
البناء والأشجار لا مكان نقلها بعد تغير صورتها وقال الإمام مالك
إن المنقول هو ما يمكن نقله بدون أن تتغير صورته^(١)

وينقسم المنقول إلى مثلي . وقيمي :

فالمثلي هو ما لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به وله نظير في المحال
التجارية ويشمل الأنواع الأربعة الآتية وهي : المكيلات كالبر
والموزونات بما فيها الذهب والفضة كالبن . والاعداد المتقاربة كالبيض
والليمون . وعروض التجارة المتحدة الجنس كالشوك والسكاكين وأواني
الأكل والشرب متى كان لها في الأسواق « العروض جمع عرض
أو عرض بسكون الراء وفتحها - يهايس مكيلا ولا موزونا ولا
حيوانا ولا عقارا »

والقيمي هو ما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به أو لا تتفاوت ولكن
لأنظيره في المحال التجارية ويشمل الأنواع الستة الآتية وهي :

(١) وقد جرى القانون في تعريف العقار والمنقول على مذهب الإمام مالك إلا
أن القانون أدخل في العقار الحقوق العينية المتعلقة بالعقار وألحق به من المنقولات
ما يأتي (٢) الآلات الزراعية والماشية المملوكة للمزارع ولأزمة لزيارته (٢) آلات
المعامل ومهمات المملوكة لمالك العمل وهذا الإلحاق خاص بعدم جواز إلحيز
عليها منفردة وفيما عدا ذلك تعتبر منقولة (المواد ١ - ٢ - ٣ - ٤ قانون مدني

الحيوانات ولو كانت متحدة الجنس . والبناء . والأشجار . وعروض التجارة المختلفة الجنس . والعديدات المتفاوتة تفاوتاً يعتمد به كالبطيخ . والمثليات التي لا نظير لها في المحال التجارية بأن انقطعت من الأسواق وتمذر الحصول عليها

وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمنات فما كان من الأنواع المثلية يضمن بمثله صنفاً وما كان من القيمية يضمن بقيمته نقداً^(١)

الحقوق المتعلقة بالأموال

الحقوق جمع حق وهو صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفاً مشروعاً . وهو ثلاثة أنواع الأول . حق ملك الشيء ذاتاً ومنفعة

الثاني . حق ملك الانتفاع

الثالث . حق الارتفاق

حق ملك الشيء ذاتاً ومنفعة

هذا الحق يسمى ملكاً تاماً ويجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه فيجوز له أن يبيعه أو يهبه أو يوصي به أو يؤجره أو يعيره

(١) لم يتعرض القانون المدني لهذا التقسيم ولكن سعادة فتحى باشا زغلول تعرض له في شرحه صفحة ٤٧ ووفاه حقه كما أنه قسم الأموال المنقولة إلى مادية وهي الأعيان التي تقع تحت الحواس ومعنوية وهي مالا يقع تحت الحواس ويندرج فيه جميع الحقوق وللمال في الشرح المذكور تقاسيم أخرى جديدة بأن ترسم بمداد من النور على صفحات القلوب فليراجعها من شاء « أنظر من صفحة ٤٤ - ٥٠ »

أو يرهنه الى غير ذلك من التصرفات ومن هذا النوع الأراضى العشرية وهى ما يؤخذ منها عشر محصولها ان سقيت بدون آلة رافعة ونصف العشر ان سقيت بها وتشمل جزيرة العرب والبلاد التى افتتحها المسلمون عنوة وقسمت على الفاتحين والتى أسلم أهلها طوعا .

وأما الخراجية فهى التى يؤخذ عليها الخراج وهو نوعان : خراج مقاسمة . وخراج موظف . خراج المقاسمة هو مقدار من المحصول يقدره ولى الأمر حسبما يراه كربع المحصول أو خمسة أو أقل أو أكثر بشرط ألا يزيد على النصف . والخراج الموظف هو مقدار من النقود يفرضه الحاكم على الأرض بحسب الجودة والرداءة ويجوز له أن يزيد فى الخراج أو ينقص منه تبعاً لجودة الارض وردائها مع مراعاة مصلحة الملاك . والأراضى الخراجية تشمل سواد العراق والبلاد التى فتحت عنوة وأقر أهلها عليها والبلاد التى فتحت صلحا . وهذه الأراضى على أظهر الأقوال كانت غير مملوكة العين لأربابها وانما كانوا يملكون الانتفاع بها فى نظير دفع الخراج

الأراضى المصرية

الأراضى المصرية المعدة للزراعة كانت فى الأصل منقسمة الى عشرية وخراجية فالعشرية كانت مملوكة لأربابها ملكا تاما (ذاتا ومنفعة) ولهم فيها حق التصرف المطلق بما فى ذلك الوقف وتورث عنهم والخراجية كانت مملوكة للحكومة وليس للأهالى عليها الا حق الانتفاع وكانت لا تورث للنساء الى عهد المرحوم سعيد باشا الذى

أصدر لأئحة منسوبة اليه أباح فيها حق الأثر لمن وكان لا يصح وقفها إلا بأذن الحكومة ولم تنزل على هذه الحال إلى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ ففي هذا التاريخ صدر أمر عال بتعليك جميع الأرض لأربابها ذاتا ومنفعة وفي سنة ١٨٩٦ أمرت الحكومة بفك زمام الأتبان وعمل مساحة عمومية لجميع أراضي القطر المصري وضرب ضرائب نقدية عليها أكبرها على الفدان مائة وأربعة وستون غرشا صاغا وتسمى هذه الضرائب خراجا ومن ثم صارت أرض مصر خراجية خراجا موظفا ومملوكة لأربابها ذاتا ومنفعة

واليك جدولا يبين ما كان يجبي منها ابتداء من عهد الفتح الاسلامي الى الآن

ع ————— د

١٢٠٠٠٠٠٠	دينار في زمن حكم عمرو بن العاص - خلافة سيدنا عمر بن الخطاب
١٤٠٠٠٠٠٠	» » » » عبد الله بن سعد » عثمان بن عفان
٢٠٠٠٠٠٠٠	» » » » بني أمية
٩٠٠٠٠٠٠٠	» » » » الملك الأشرف
٤١٥٠٠٠٠٠	فرنك في أواخر عهد المماليك
٦٥٩٧٠٥	جنيهات مصرية في أوائل عهد المرحوم محمد علي باشا رأس العائلة الملكية الفخيمة

١٧٠٠٠٠٠٠٠ جنية مصري في سنة ١٣٣١ هـ وسنة ١٩١٣ ميلادية

٤٠٠٠٠٠٠٠٠ » » » ١٣٣٩ هـ و « ١٩٢٠ »

وذلك غير الضرائب الوقتية كضريبة التعايم الأولى والزراعي والصناعي وعوائد الأملاك وأجر الخفراء - وقياسا على اطراد زيادة الميزانية العمومية في الماضي عاما فعاما ينتظر أن يزيد ما يجبي في المستقبل

زيادة مطردة أيضا ولا شك أن لملك الأهالي جميعاً للأراضي المصرية ذاتا ومنفعة دخل كبير في هذا الارتقاء السريع

وأما الأراضي التي آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث والأراضي الأميرية والأراضي الموقوفة فلا يجوز تملكها ولا تملكها الا بمسوغ شرعى والمسوغ هو الفائدة التي تعود على بيت المال والحكومة والوقف من هذا التملك . واذا اشترى شخص منها شيئاً بمسوغه الشرعى ملكه ملكاً تاماً ويجوز أن تعطى أراضي بيت المال والأراضي الأميرية للأهالي للانتفاع بها فقط في نظير الخراج مع بقاء ملكيتها لهما أما الأراضي الموقوفة فيتبع في الانتفاع بها شروط الواقفين وقد كان بيت المال في مصر قبل ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ مصلحة تابعة لديوان المالية وأما من هذا التاريخ فقد أنغى بيت المال وتأسست المجالس الحسبية بنظامها الحالي ومن ذلك يتضح أن أراضي بيت المال والأراضي الأميرية شيء واحد الآن ويطلق عليها اسم « أملاك الميرى الحرة » وأما الأموال التي خصصت للمنافع العامة كالترع والجسور والقناطر والشوارع العامة والطرق النافذة والتي أعدت لحفظ الحدود والثغور كالحصون والاستحكامات والمرافىء فلا يصح تملكها ولا تملكها بحال من الأحوال مادامت معدة لما ذكر

الملكية

الملكية : نسبة الى الملك . والملك هو ارتباط شرعى بين الانسان والشيء المملوك يجعله قادراً على التصرف فيه بوجه الاختصاص وهو

لا يختص بالأموال بل يشمل المنافع والحقوق أيضا وهما لا يعتبران أموالا عند علماء الحنفية وسيأتى بيان ذلك مفصلا في محاله ان شاء الله تعالى

واذا تعلق الملك بالأموال سمي ملكا تاما لأنه يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه بلا فرق بين أن يكون المالك مختصا وحده بما تصرف فيه أو شريكا لغيره فيه مادام نصيبه معلوم المقدار بشرط ألا يضر بشريكه ولا بغيره والا منع فإن كان نصيبه مجهولا بأن مات مورثه ولم تحصر تركته ولا ورثته وتصرف فيما توهم أنه يخصه حينئذ تصرفا يجعل للغير حقا عليه فلا يصح تصرفه لجهالة ما تصرف فيه جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع وكل ما أدى الى النزاع فهو فاسد شرعا

واذا تعلق الملك بالمنافع أو الحقوق سمي ملكا ناقصا لأنه لا يكون لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه كما سيأتى مفصلا^(١)

ملك المنفعة وحق الانتفاع

هذا هو النوع الثانى من أنواع الحقوق التى ترتب على الأعيان المالية لا فائدة الانتفاع بها وهو ملك ناقص ولا يستفيد صاحبه الا من مالك العين المنتفع بها أو من يقوم مقامه بسبب من الأسباب الآتية وهى أربعة واحد منها ليس بعقد وهو الوقف وثلاثة عقود. واحد منها بعوض وهو الاجارة واثنان بغير عوض : وهما الاعارة والوصية بالمنفعة

(١) وقد أبان شارح القانون المدنى معنى الملكية وصفاتها وما يدخل فيها بما لا يحتاج معه الانسان الى غيره فليراجع لأهميته صفحة (٥٢ و ٥٣ و ٥٤) والحكومة تعد الآن مشروع قانون لنقل الملكية سنأتى على مايجب عنه مخالفا للقانون المعمول به الآن فى الطبعة المقبلة

أما الوقف فعناه لغة الحبس وشرعا حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . ويؤخذ من هذا التعريف أن الوقف متى صح خرجت العين الموقوفة فورا عن ملك جميع الناس حتى الواقف ولا يصح التصرف فيها تصرفا يجعل للغير حقا ثابتا عليها فلا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا الوصية بها ولا غير ذلك من التصرفات التي تعود على أصل الوقف بالبطلان والوقف نوعان : أهلي وخيري فالأهلي ما كان أولا على شخص معين أو أشخاص معينين سواء كان هو الواقف وذريته أو غيرهم من الأهل والأقارب أو من الأجانب بشرط أن يكون آخره في جميع الأحوال لجهة بر لا تنقطع . والخيري ما كان من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية كالساجد والمستشفيات والملاجئ وما شا كل ذلك . والأموال بالنسبة لصحة وقفها مستقلة وعدم صحته نوعان : نوع يصح وقفه مطلقا وهو العقار وما وقف تبعاً له من المنقولات كآلات الزراعة الموقوفة تبعاً للأرض . ونوع لا يصح وقفه مستقلاً إلا إذا تعورف وهو المنقولات وما تعورف وقفه منها الكتب والقدور التي لتغسيل الموتى وإذا تعورف في جهة وقف شيء من المكيلات أو الموزونات صح وقفه ثم يباع ويشترى بثمنه عقار يستغل إن أمكن ذلك والا فيعطى لمن يتجر فيه مضاربة أي بجزء من الربح أو بضاعة أي مجانا ويوزع الربح على المستحقين ويجوز أن تعطى الحبوب للمستحقين ليزرعوها ويردوا من محصول الزراعة لناظر الوقف مثل ما أخذوا ويتكرر ذلك بتكرار الزراعات وإذا لم تخرج الأرض زرعاً أصلاً بطل الوقف

وإذا تعورف وقف النقود صح وقفها أيضا واتبع في استغلالها ما ذكر في ثمن الحبوب . وللوقف مؤلفات خاصة به أهمها كتاب الاسعاف للإمام برهان الدين الطرابلسي وكتاب الخصاف المسمى أحكام الأوقاف لأبي بكر الشيباني وقانون العدل والأوصاف للمرحوم قدرى باشا ومباحث الوقف للأستاذ محمد زيد بك الأبياني . فليراجعها من يريد التوسع في معرفة أحكام الوقف ^(١)

وأما الاجارة فمعناها شرعاً تملك المنفعة في الحال بعوض
وأما الاعارة فمعناها تملك المنفعة في الحال بلا عوض وسيأتى الكلام على هذين العقدين في محلهما
وأما الوصية بالمنفعة فهي تملك المنفعة تملكاً مضافاً الى ما بعد الموت بطريق التبرع

(١) عرف شارح القانون الوقف بأنه : الأموال المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرز بالوائح في شأن ذلك (مادة ٧)

ثم قسم الأموال الى خاصة وهي المملوكة للأهالى وأموال الميرى الحرة وعامة وهي ما خصصت لمنفعة العامة . وذات شبهين وهي الوقف لأنها بالنسبة لعدم سماع الدعوى على واضع اليد عليها بعد ثلاث وثلاثين سنة تشبه الأموال الخاصة وبالنسبة لعدم جواز التصرفات فيها وكونها غير مملوكة لأحد تشبه الأموال العامة (الشرح صفحة ٤٩ - ٥٠) ولم يتعرض القانون لأحكام الوقف بل أحال على الأحوال الشخصية - وليس في شيء مما ذكر ما يخالف أحكام الشريعة الغراء لأن الشريعة وان كانت تعتبر الوقف غير مملوك لأحد من العباد ولكن تعتبره من جهة أخرى له شبه بالتملكات كما هو مبين في محاله

وحكم هذا العقد أنه متى استوفى شرائطه الآتى بيانها في الوصية بالأعيان يكون للموصى له حق الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بعد وفاة الموصى على التفصيل الآتى وهو أنه - إذا أوصى شخص لآخر بغلة أرضه أو بغلة بستانه « والمراد بالغلة ما يحصل من ريع الأرض وثمره البستان وكراثهما » ينظر فإن كان الموصى نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو أطلق كان للموصى له أن ينتفع بالعين الموصى بمنفعتها طول حياته فإذا مات رجعت المنفعة لمالك العين . وإن حدد الموصى مدة للانتفاع فلا يخلو الحال من أن تكون خالية من التاريخ كأن يقول أوصيت لفلان بغلة كذا ثلاث سنين أو مؤرخة بتاريخ معلوم كأن يقول تبتدى من سنة كذا فإن كان الأول كان للموصى له أن ينتفع بالعين عقب وفاة الموصى تلك المدة وإن كان الثاني فاما أن يموت الموصى قبل حلولها . أو في خلالها . أو بعدها . فإن كان الأول ثبت للموصى له حق الانتفاع في المدة المحددة . وإن كان الثاني فله حق الانتفاع فيما بقي فقط . وإن كان الثالث بطلت الوصية .

وإذا أوصى بثمره بستانه لشخص فإن نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو حدد مدة سواء أرخها أم لا فالحكم في ذلك كله كحكم الوصية بالغلة أما إذا أطلق بأن قال أوصيت لفلان بثمره بستانى فلا يكون حكمه حكم الوصية بالغلة في حالة الإطلاق بل له حكم آخر وهو أنه ينظر الى البستان عقب وفاة الموصى فإن كان به ثمرة استحقها الموصى له دون ما يتجدد من الثمار وإن لم تكن به ثمرة استحق كل ما يتجدد من الثمار مدة حياته والسبب في ذلك أن الثمرة تطلق عرفاً

على الموجود . ولا تطلق على المعلوم الا مجازا بقريئة تفيد ارادته .
أما الغلة فتطلق عرفا على المنافع بلا فرق بين ما يكون منها موجودا
وما يتجدد « والعرف في الشرع له اعتبار » فان وجد عرف يخالف ذلك
اتبع اذا كان مما تعتد به شرعا

حق السكنى

من ملك سكنى دار بوقف أو عقد وصية فليس له استغلالها
باتفاق الامام وصاحبيه ومن ملك غلتها فليس له سكنها على رأى
الامام وأبى يوسف وحجتها احترام عبارة المملك وقال محمد له حق
السكنى وحجته أن الاستغلال يفيد تملك المنفعة بعوض . والسكنى
تفيد تملكها بغير عوض والتملك بعوض أقوى من التملك بغير عوض
والأقوى يستتبع الأضعف ولا عكس . وقال الشافعى من ملك أحدهما
ملك الآخر . واذا كانت عبارة المملك شاملة للسكنى والاستغلال فله
استيفاء أيهما شاء بلا خلاف وكذلك اذا قال أوصيت لفلان بمنفعة
دارى لأن المنفعة تشملهما جميعا

واستيفاء حق السكنى يختلف باختلاف الأحوال وذلك أن
هذا الحق اما أن يستفاد بوقف . أو بوصية ومالك هذا الحق اما أن يكون
واحدا . أو متعددا . والدار التى ملكت سكنها اما أن تكون
واسعة أو ضيقة . فاذا كان مالك حق السكنى فى الدار واحدا سواء
ملكه بوقف أو بوصية جاز له أن يسكنها هو وأولاده وحشمه
وخدمه وله أن يسكنها غيره بغير عوض لأن الانسان له أن يملك مثل

ما ملك لا أكثر سواء كانت الدار واسعة أو ضيقة . وإذا كانوا معتددين وكانت الدار ضيقة ينظر فإن كانوا رجالاً فقط أو نساء فقط جاز للرجال أن يسكنوها جميعاً دون نساءهم . وللنساء أن يسكن دون رجالهن . وجاز أن يتناوب أفراد كل فريق مع من يتبعها السكنى بالمهاياة الزمانية وإن كانوا رجالاً ونساءً فإن كانوا محارم أى يحرم زواج الرجال بالنساء حرمة مؤبدة جازت لهم السكنى جميعاً وجازت المهاياة الزمانية وإن لم يكونوا محارم وجبت هذه المهاياة . أما إذا كانت الدار واسعة أى ذات مساكن شرعية منفصلة بعضها عن بعض تمام الانفصال جازت المهاياة المكانية والمهاياة الزمانية والأول أعدل ومعنى المهاياة قسمة المنفعة .

ومدة الانتفاع بالسكنى يتبع فيها ما ذكر في الاستغلال

وكل من ملك حق سكنى دار بلا عوض فعليه عمارتها واصلاح ما يطرأ عليها من الوهن والخلل وإذا بنى شيئاً فيها من ماله كان ملكاً له ولورثته من بعده وإذا امتنع عن تعميرها فلاقضى أن يؤجرها لغيره بأجرة تدفع سلفاً ويعمرها بها وبعد انتهاء مدة الاجارة يرد الدار لمستحق السكنى . وأما من ملك حق السكنى بعوض فلا يجب عليه إلا ما تقتضيه الشروط التى بينه وبين مالك العين وإن لم توجد شروط فلا يعمر إلا ما أتلفه تعدياً .

وكما تجوز الوصية بالمنفعة لشخص مع ابقاء العين للورثة تجوز الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص آخر كلاهما أجنبى عن الموصى . ولا يصح أن يوصى بالعين لأجنبى مع ابقاء المنفعة للورثة لعدم الفائدة في هذه الوصية فإذا حصل ذلك وجب أن تتبع المنفعة العين وتدخل

في ملك الموصى له تصحيحاً لعبارة الموصى وصونا لكلامه من العبث
عملاً بقولهم كلام العاقل يسان عن العبث ما أمكن وقولهم أعمال الكلام
خير من أهماله

وإذا لم تدل ألفاظ العقود على المعاني المقصودة منها للمتعاقدين
تكون العبرة حينئذ بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني غالباً فمثلاً إذا
كانت الألفاظ ألفاظ عقد عارية والمقصود منه عقد قرض كأن تقول
أعزني أردباً قمحاً وأرده إليك بعد سنة مثلاً اعتبر العقد عقد قرض وترتب
عليه حكمه وهو دخول الأردب القمح في ملك الآخذ بمجرد تسليمه
إياه وجواز استهلاكه ورد مثله . وضمانه بمثله إذا هلك ولو بدون تعد
بعد قبضه وقبل الانتفاع به إلى غير ذلك . والفرق بين العارية والقرض
أن العارية تكون فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين المنتفع بها والقرض
يكون فيما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كما في المثال السابق

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيد بها الإنسان بأي سبب كان أما أن
يكون مقيداً بشروط أولاً . فإن كان مقيداً بشروط كان له أن ينتفع
الانتفاع المشروط أو ما يماثله في الضرر ، أو ما هو أقل منه . وإن كان
غير مقيد بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . وإذا هلكت العين مع مراعاة
ما ذكر في الحالين فلا ضمان عليه سواء هلكت قبل تمام الانتفاع
أو بعده وقبل التمكن من ردها

أما إذا خالف الشروط الى ما هو أشد ضررا . أو جاوز المعتاد في الانتفاع أو تأخر عن ردها بلا عذر بعد استيفاء المنفعة . أو مات مجهلا لها فعليه الضمان . والأصل الذي ينبى عليه لزوم الضمان وعدمه أن الاعيان المنتفع بها أمانات تحت يد المنتفع وحكم الأمانات أنها اذا استهلكك أو هلكك بالتعدى ضمنها المتعدى بأداء مثلها لصاحبها ان كانت مثالية . وبأداء قيمتها ان كانت قيمة وان هلكك بدون تعد فلا ضمان على أحد بل تهلك على صاحبها

ويجب على المنتفع أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها وصيانتها عناية تامة كعنايته بأملك نفسه وعليه وان كان الانتفاع بغير عوض فعليه مصاريفها ومؤنتها . وان كانت أرضا فعليه خراجها ومصاريف اصلاحها وسقيها وتطهير أنهارها ومصاريفها ان كان يحصل منها على منفعة والا فكل ذلك على المالك . واذا كان المنتفع به دارا للسكنى فعليه ردها واصلاح ما يطرأ من الخلل عليها . وسيأتى زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على الاجارة والاعارة

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء

الأول - بانتهاء مدة الانتفاع

الثاني - بموت المنتفع مطلقا أى سواء ملك المنفعة بعقد معاوضة

أو تبرع أو بغير عقد . وبموت أحد المتعاقدين في الاجارة والاعارة

الثالث - بهلاك العين المنتفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع في الصورتين الأولىين وجب تسليم العين لصاحبها الا اذا ترتب على تسليمها ضرر للمنتفع أو ورثته كما اذا كانت العين المنتفع بها أرضاً بها زرع لم يبد صلاحه فانها تترك للمنتفع أو لورثته بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الزرع . الا اذا كانت مستأجرة ومات المنتفع أثناء المدة فانها تترك لورثته بالأجر المسمى لرضاء المؤجر به من قبل واذا كانت المدة الباقية لا تفي بنضج الزرع تؤخذ الارض في المدة الجديدة بأجر المثل وأمثلة ذلك ظاهرة^(١)

حقوق الارتفاق

هذا هو النوع الثالث من الحقوق التي ترتب على الاموال وهي ملك ناقض لأن صاحبها لا يملك التصرف المطلق فيها كما سيأتي

(١) حق الانتفاع في القانون المدني مبين في المواد من ١٣ الى ٢٩ قسم أنواع الانتفاع الى مؤبدة وهي ما تكون بين الحكومة والأفراد كإباحة الانتفاع بالأرض المملوكة للحكومة والمؤقتة ما تكون بين الأفراد وبعضهم — وبين حقوق المنتفع وواجباته بما لا يخرج عما ذكر في أحكام الشريعة الغراء ثم أبان حقوق المالك للانتفاع وواجباته وقال ان حقوقه هي المقابلة للواجبات التي على المنتفع ومثل لها بقوله : « وواجباته هي التخلية بين المنتفع والعين المنتفع بها بحيث يصير قادراً على استيفاء المنفعة بدون منازع ولا معارض — وكذلك أبان زوال حق الانتفاع وحصر أسباب زواله فيما يأتي : (١) انقضاء المدة المقررة له في العقد (٢) وفاة المنتفع ان لم يكن في العقد مدة معينة (٣) ترك المنتفع حقه (٤) هلاك العين المنتفع بها (٥) فسخ المالك للعقد اذا وجد ما يقتضي ذلك (٦) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة وحينئذ يرجع الملك التام للمالك ثم ذكر ضمان المال المنتفع به بما لا يخرج عن أحكام الشريعة الغراء

والارتفاق لغة الانكاء على مرفق اليد ويطلق على كل ما يستعان به
وشرعا حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر
وهذه الحقوق هي حق الشرب . وحق المرور . وحق المجرى .
وحق المسيل .

حق الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء
وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض . وهو مشروع من قديم
الزمان والدليل على مشروعيته قوله تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم
كل شرب محتضر » أى كل نصيب يحضره أصحابه لاستيفائه وقوله
« لها شرب ولكم شرب يوم معلوم » والضمير في لها يعود على ناقة
سيدنا صالح وفي لكم يعود على قومه

وأما الشرب بالضم فهو تناول بالشفة
والمياه الصالحة لسقي الاراضى والحيوانات على ثلاثة أقسام
الأول - مياه الانهار العظيمة والترع العمومية وهذا القسم
يسمى شرباً عاماً

الثانى - مياه الانهار المملوكة لاشخاص معينين وهذا القسم
يسمى شرباً خاصاً

الثالث - المياه التى وضعها الناس فى الاوانى والصهاريج الخاصة
وهذا القسم يسمى ماء محرراً

وحكم القسم الاول وهو الشرب العام أنه يجوز لكل انسان أن

ينتفع به أى انتفاع شاء فله أن يسقى أرضه ودوابه وأن ينصب عليه آلة رافعة بخارية أو غير بخارية وأن يشق منه جدولاً يوصل المياه الى ملكه الى غير ذلك من أوجه الانتفاع بشرط أن يكون فى شيء من ذلك ضرر بين العامة والا منع كما اذا ترتب عليه تخريب الجسور أو قلة المياه قلة لا تسمح بسير السفن فتتعطل المصالح التجارية وغيرها أو نحو ذلك

ومياه هذا القسم تقسم على الاهالى بنسبة أراضيهم الزراعية وهذا التقسيم يكون اما بالزمن بأن تأخذ كل جهة أياماً محدودة وكل واحد ساعات معينة . وأما بالعدد بأن تأخذ كل جهة أمثاراً مكعبة من المياه معلومة المقدار أو ما يشبه ذلك

وحكم القسم الثانى وهو الشرب الخاص أنه لا يجوز لغير الشركاء أن يسقى منه أرضه الا برضا أصحابه ولكن يجوز تناول بالشفة ما لم يضر ضرراً يئنا كمنع المياه من الوصول الى الارض أو تخريب الجسور أو نحو ذلك والا منع . وانتفاع الشركاء بمياه هذا القسم يكون على حسب المتفق عليه فلا يجوز لاحد منهم أن يغير شيئاً مما اتفقوا عليه بدون رضا الجميع كشق جدول أو رفع ساقية ونحوها من أسفل الى أعلى أو بالعكس أو استيفاء أكثر من حقه فى الماء أو احدث آلة رافعة الا اذا كانت بطن النهر وحافته التى توضع عليها الآلة الرافعة ملكاً له بشرط أن لا يضر ذلك بأحد

وان لم يكن بينهم اتفاق على كيفية الانتفاع قسمت المياه عليهم بنسبة أراضيهم الزراعية بالصفة التى سبق بيانها فى تقسيم مياه الشرب العام

ومن الشرب الخاص بمياه الآبار والسواقي المحفورة في ملك الأهالي فتعطى أحكامه السابقة وإذا منع أصحابها الناس من الدخول في أرضهم لاستيفاء حق الشفة بدون أن يترتب على هذا الدخول ضرر للأرض ولا للمياه خیرهم الحاکم بین أن یدخلوهم ویدخلوا دوابهم و بین أن یخرجوا المياه الى الطريق العام للسقيا

وإذا أباح ملاك هذا القسم لشخص سقى أرضه من مياه شربهم جاز لهم منعه ان لم يكن قد اكتسب هذا الحق بتقادم الزمان لانهم متبرعون والمتبرع له حق الرجوع في أى وقت شاء .
وحكم القسم الثالث وهو الماء المحرز أنه مملوك لمن أحرزه ملكا تاما لانه ماء مباح سبقت يد المحرز اليه وقد قال عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » ولذا لا يجوز لغير مالكة الانتفاع به بدون اذن الا اذا كان مضطرا فيأخذه بقيمته لان الاضطرار لا يبطل حق الغير

ومتى ثبت حق الشرب لشخص لا يجوز منعه من استيفائه وهو لا يثبت الا اذا كان قديما . والمراد بالقديم هنا هو الذي لا يعرف الجيران مبدأه واذا سقى شخص أرضه سقيا معتادا فسال منها الماء بدون تعديه الى أرض الغير وترتب على ذلك تلف الزرع فلا ضمان عليه وان كان السقى أكثر من المعتاد فعليه الضمان

ولا يصح التصرف في حق الشرب مستقلا يبيع ولا رهنا ولا هبة ولا اجارة ولا غير ذلك الا أنه يورث ويوصى به لان الميراث أمر حكيم فهرى يفيد تملك الوارث رغم ارادته ما تركه المورث له من

الاملاك . والوصية لكونها تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تلحق بالميراث في حكمه أما اذا كان التصرف تابعا للأرض فانه يصح مطلقا وقال بعض علماء الحنفية والامام احمد بن حنبل يجوز التصرف فيه مستقلا بسائر التصرفات الشرعية

وحكم بقية حقوق الارتفاق في ذلك كحكم الشرب

حق المرور والمجرى والمسيل

حق المرور هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الى ملكه سواء كان ملك هذا الغير دارا أو أرضا زراعية . ومن ثبت له هذا الحق جاز له أن يستوفيه كما ثبت له لأكثر فاذا كان لشخص حق المرور بعربته ودوابه في ملك غيره فلا يكون لصاحب الملك منعه من استيفائه وان زاد عما ثبت له منع من الزائد وحق المجرى هو أن يكون لشخص حق اجراء الماء في ملك الغير ليصل الى ملكه

وحق المسيل هو أن يكون لشخص حق اسالة المياه أى تصريفها في ملك غيره لتصل الى المصارف العامة

ولا يصح أن يمنع ذو حق من هذه الحقوق من استيفائه الا اذا كان في عدم المنع ضرر بين كما اذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قدر يتأذى به المارة فانه يجب ازالته ويمنع صاحبه من استيفائه ازالة للضرر عن المارين لان الضرر يزال شرعا ولو كان قديما ولا يثبت بالإباحة حق من هذه الحقوق كما في الشرب

ويترتب على عدم جواز المنع من استيفاء حقوق الارتفاق أنه لو كان لشخص ميزاب قديم يصب مياه الأمطار في دار جاره أو كان له مسيل مار من دار جاره لخراج المياه القذرة بواسطة إلى المصارف العامة أو مجرى كذلك يوصل ماء الشرب إلى داره فلا يجوز منع صاحبه من الانتفاع به ما دام لا يضر شيء منها بالجار ضرراً ينافي فإن أضربه منع

ويترتب على ذلك أنه لو تهدم المسيل أو المجرى من الجزء المار بدار الجار فعلى المنتفع به إعادة ما تهدم وإصلاح ما اختل فإن أعاده فيها والا جاز للجار أن يمنع من الانتفاع دفعاً للضرر عن نفسه

وإذا أراد المنتفع دخول الدار لإعادة ما تهدم وإصلاح ما اختل فمنعه صاحبها من الدخول يخير صاحب الدار بين أحد أمرين إما أن يتركه يدخل ليصلح وإما أن يصلح هو من مال نفسه ولا يرجع بشيء على المنتفع^(١)

(١) عرف القانون وشرحه الارتفاق في المادة الثلاثين بأنه هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى وهو موافق للمعنى الشرعى إلا أن هذا أشمل — ويتبع فيه شروط العقد الذى ترتب عليه وجود هذا التكليف وعرف البلد — وقسم شارح القانون حقوق الارتفاق إلى ستة أنواع (١) حق استعمال مياه الترعى العمومية (٢) حق الممر فى أرض الغير وحق الممر الشخصى (٣) حق البناء على البناء (٤) حق الجار فى بقاء الجدار (٥) حق تحديد المسافة بين مسكنين (٦) حق تحديد المسافة بين المساكن والمحال الخطرة وما شاكلها

والأقسام الأربعة الأولى موافقة فى جميع أحكامها لما هو مقرر فى الشريعة الغراء إلا فى تقييد المنتفع بمياه الترعى العمومية بأوامر الحكومة فيما يختص بتركيب الآلات الرافعة للمياه ورى الأرض فى أيام التحريق وحق الجار فى منع جاره الذى له حائط أو سياج فى هدمه لغير باعث قوى إن كان فى ذلك ضرر

حق التعلی

حق التعلی هو عبارة عن ثبوت حق القرار لشخص بعلوه على سفلی
 لا آخر اذ كثيراً ما يكون العلو مملوكاً لشخص والسفلی مملوكاً لا آخر
 ويتصور ذلك في حالة ما اذا باع صاحب الدار الدور العلوی منها فقط
 دون السفلی وهذا جائز شرعاً لان المبيع عبارة عن البناء القائم وهو
 مال متقوم مملوك مقدور التسليم ومتى حصل ذلك كان لصاحب
 العلو حق القرار على سقف الدور السفلی الذی هو ملك لصاحب
 السفلی اذ هو من متمات دوره لان الدور اسم للبناء المستقوف . ومعنى
 ثبوت حق القرار أنه كلما تهدم العلو جاز لصاحبه تجديده وقد اختلف
 في حکم جواز الزيادة على البناء الاصلی سواء كان في الارتفاع أم في عدد
 الحجر فقال بعض الفقهاء لا تجوز مطلقاً الا باذن صاحب السفلی أى
 سواء كانت الزيادة مضرّة بالسفلی أم لا وسواء وافقت الرسم المعتاد
 أم لا . وقال بعضهم تجوز مطلقاً ان لم يكن فيها ضرر . وفصل آخرون

== له واذا اختلف في وجود الباعث القوی فوض الرأي الى القاضي في تقديره وهذا
 التقييد وان لم يوجد صراحة ضمن أحكام الشريعة الغراء الا أنه يؤخذ من
 قواعدھا العامة كقاعدة (الضرر يزال شرعاً) لأن أوامر الحكومة بذلك لم تصدر
 الا لازالة الضرر وجلب النفع وكذلك القسمان الأخيران فانهما وان لم يذكر
 بالنص في أحكام الشريعة الغراء فانها ذكرتهما بالمعنى في الحقوق الجولرية كما
 سيأتى — والمسافة في القانون بين المسكنين هي متر من كل مالك الا اذا كانت
 نافذة أحدهما مقابلة على خط مستقيم لنافذة الآخر والطنف كالنافذة في ذلك —
 والمسافة بين المساكن والمحال الخطرة أو المضرّة بالصحة أو المقلقة لراحة السكان
 تكفلت ببيانها لأئحة ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٤ نمرة ١٣ فليراجعها من شاء .

فقالوا ان وافقت الرسم المعتاد ولم تضر. جازت ولو بدون رضا صاحب السفلى لأن حالة المباني تختلف باختلاف الزمان والمكان وان لم توافق الرسم المعتاد لا تجوز الا باذن صاحب السفلى ولو لم تضر اذ ربما يكون في الزيادة حينئذ تشويه منظر الدار

ومتى كان لشخص سفلى ولا آخر علو عليه كان لكل منهما حقوق على الآخر منها أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر الا باذنه كأن يحدث صاحب السفلى بالوعة أو بئراً أو قناة بجوار الحائط أو يفتح نافذة أو أكثر أو يكسر خشبة من السقف أو نحو ذلك من التصرفات التي يترتب عليها عادة انهدام البناء أو وهنه لأن في ذلك ضرراً أيضاً بصاحب العلو اذ يقصر أجل بناء دوره وكأن يدق صاحب العلو دقاً شديداً على السقف فيتساقط التراب على صاحب السفلى وعلى أمتعته أو أن يضع كثيراً من الأثقال على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة أو نحو ذلك ومن الحقوق التي لصاحب السفلى على العلو ستر مبانيه من تأثير الشمس والأقطار كما أن لصاحب العلو حق القرار المذكور ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعدياً للآخر فان فعل ذلك أجبر على اعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه الثابت له واذا تسبب عن هدم السفلى تعدياً انهدام العلو ألزم صاحب السفلى بقيمته يوم انهدامه . أما اذ انهدم أحدهما بدون تعد فلا يجبر صاحبه على اعادته بل يطلب منه ذلك فان أعاده فيها والا جاز للآخر بناؤه بمصاريف من طرفه

ويرجع بمصارفه على صاحبه بالغاً ما بلغ ان كان البناء باذنه أو بأمر القاضى
والا رجع بما يقدره الخبراء العادلون وقت البناء واذا لم يدفع المالك
مصارف على بناء دوره جاز لمن بناه أن يمنع من الاتقاع به حتى يؤدى
له ما وجب عليه وله أن يؤجره باذن القاضى المدة الكافية لحصوله على
حقه ثم يعيده لصاحبه . واذا كان لكل من السفلى والعلو باب خاص به
اعتبر كل من صاحبيهما جاراً ملاصقاً ولا يجوز لأحدهما أن يمر من ملك
الآخر وان كان لهما باب واحد كان لكل منهما حق المرور منه ^(١)

حقوق المعاملات الجوية

جعلت الشريعة الاسلامية للجوار من الحقوق وحسن المعاملة
ودوام المجاملة ما لم يجعله لغيره لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك
فى كثير من مرافق الحياة وتبادل المنافع بين الجيران . ومراعاة
تلك الحقوق والواجبات من أمهات المفاخر التى حثت الأحاديث
النبوية على التحلى بمحلاها فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
« ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وقوله
« لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » وقوله فى مقام الارشاد

(١) تكفلت المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ من القانون المدنى ببيان حقوق كل
من صاحب العلو والسفل على الآخر وهى كلها موافقة لما ذكر فى هذا الموضوع
من أحكام الشريعة الفراء غير أن المادة ٢٧ توجب اجبار صاحب السفلى على
اعادة سفلته ولو سقط بأفة سماوية وان لم يمثل جاز بيع ملكه بالمحكمة « وقد
رأى مشايخ القانون لزوم استبدال كلمة جاز من عبارة (والاجارة بيع ملكه
بالمحكمة) بكلمة وجب وأبان صلب ذلك يثباتاً شافعيّاً »

والدعوة الى مكارم الاخلاق بالحكمة والموعظة الحسنة « أتدرون ما حق الجار : ان استعان بك أعنته . وان استنصرك نصرته . وان استقرضك أقرضته . وان افتقر عدت اليه . وان عرض غدته . وان مات تبع جنازته . وان أصابه خير هنأته . وان أصابه مصيبة عزيته . ولا تطل عليه بالبنیان فتحجب عنه الريح بأذنه . وان اشترت فاكهة فأهده . فان لم تفعل فأدخلها سرّاً ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده . ولا تؤذ به بقتار (رائحة) قدرك الا أن تغرف له منها » ثم قال « أتدرون ما حق الجار والذي نفس محمد بيده لا يبلغ حق الجار الا من رحمه الله)

وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم (إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذى جيرانها فقال هي في النار) وقال عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم فليكرم جاره)

ومن ذلك يتضح أنه يجب على الانسان أن يكرم جاره ويساعده ويغار عليه كما يغار على عرض نفسه وبالأولى يجب عليه أن لا يعمل بينائه أو غيره عملاً يضر بالجار ضرراً يئناً لا يحتمل عادة وهو الذي يمنع الخواجج الأصلية أي المنافع المقصودة كمنع الضوء والهواء بالكلية بأن يبنى بناء يسد به نوافذ جاره أو يجعل شبايك مقر رجاله في داره المحدثه أمام شبايك مقر نساء جاره القديم أو يحدث بيدرا في مهب الريح ويجواره دور أو محال تجارية أو صناعية بحيث يضر غبلره أمتعة أصحابها أو أن يحدث مصنعا للحديد أو النحاس أو نحوها أو آلة بخارية وسط منازل السكنى تخلق راحة السكان وتوهن مبانيهم أو أن يحفر بالوعة

أو مجرى أو مسيلاً أو ماشاً كل ذلك بجوار بناء جاره إذا كان في أحدائه ضرر للبناء وقس على ذلك كل ما يكون في أحدائه ضرر بين الجار واحكم بأنه غير جائز ويمتنع فاعله شرعاً

أما إذا أحدث شخص لنفسه ضرراً كما إذا جعل شبابيك مقر نسائه أمام مقر رجال داره أو بنى في مهب الريح من جهة بيدق قديم أو نحو ذلك فلا يؤمر جاره بإزالة الضرر عنه بل إذا تضرر هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه وليس للجار أن يجبر جاره على إقامة بناء أو نحوه على حدود ملكه ليكون فاصلاً بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يحدثه من ماله^(١)

حكم التصرف

في الحائط المشترك

إذا كان لجارين حائط مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف

(١) لم يرد في القانون المدني من حقوق المعاملات الجوية إلا ما جاء في (المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١) فمادة ٣٨ موافقة لما جاء بالمادة ٦٩ من كتاب مرشد الخيران التي نصها (لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض القائم عليها الحائط) إلا أن مادة القانون تزيد منع الجار من هدم الحائط المملوك له إذا كان في ذلك ضرر بين بجاره وذلك أيضاً موافق للحكم الشرعي فإن الفقهاء نصوا على أنه إذا ترتب على هدم جدار دار انهدام جدار الجار الملاصق له أو وهنه فلا يجوز هدمه إلا بعد أن يأخذ جاره الاحتياطات لحفظ مبانيه والمواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ خاصة ببيان تحديد المسافة بين المسكنين أو المساكن والمحال الأخرى وقد سبق بيانها

فيه تصرفاً يضر به إلا باذن شريكه وذلك كرفع أخشابه من أسفل إلى أعلى أو بتحويلها من اليمين إلى الشمال أو بالعكس أو بوضع أخشاب عليه أكثر من المعتاد أو تعليته أو بفتح نوافذ فيه سواء كان هذا التصرف يوافق الرسم المعتاد أم لا ، أما إذا كان شيء من هذا التصرف لا يضر فقال بعض الفقهاء أنه لا يجوز أيضاً إلا باذن الشريك وقال البعض الآخر أنه إذا وافق الرسم المعتاد جاز والا فلا يجوز وهذا هو الظاهر لاختلاف شكل البناء وارتفاع السقف باختلاف العرف والعادة والزمان والمكان ، وإذا كان لأحدهما أخشاب عليه وأراد الآخر أن يضع مثلها فإن كان الحائط يحتمل الجميع فله ذلك وإلا أجبر من له الأخشاب على أن يرفع منها بقدر ما يزيد على نصف ما يحتمله الحائط ليتمكن الآخر من وضع أخشابه تحقيقاً للمساواة بينهما في الارتفاع

كتاب أسباب الملك التام

سبق لنا تعريف الملك في الكلام على الملكية ، وأنه يتعلق بالأعيان المالية وبالمنافع وبالحقوق . وفصلنا أسباب ملك المنفعة وملك حقوق الارتفاق ، والآن نبين أسباب الملك المتعلق بالأعيان ، وهو ما يسمى بالملك التام أي الذي يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه مادام مشروعاً وهي نوعان عقود وغير عقود

فالعقود ثلاثة : البيع . والهبة . والوصية . وغير العقود ثلاثة أيضاً وهي : الميراث . والشفعة . ووضع اليد على الأموال المباحة ^(١)

(١) أما القانون المدني فقد ذكر أسباب الملك والحقوق العينية في مادة =

العقود التي تفيد الملك

(١) البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا لقوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال والمراد المال المتقوم وحكمه أنه متى استوفى شرائطه كان لازما أى لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه بل لا بد من رضا الآخر وترتب عليه أثره وهو ملك المشتري للمبيع والبائع للثمن بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسليم وسيأتى الكلام على البيع مفصلا في محله

(٢) الهبة (١)

الهبة معناها لغة مطلق التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال أو بغيره لقوله تعالى « فهب لى من من لدنك وليا يرثى ويرث من آل

= وهى المادة ٤٤ وبيانها (١) العقود (٢) الهبة (٣) الميراث (٤) الوصية (٥) وضع اليد (٦) اضافة الملحقات للملك (٧) الشفعة (٨) المدة الطويلة وهى فيما عدا مضى المدة الطويلة موافقة لأسباب التملك الشرعى بقطع النظر عما يتعلق بالحقوق العينية

(١) راجع شرح الأحوال الشخصية

يعقوب واجعله رب رضىاً » وقوله « ووهبنا لدواد سليمان »

ومعناها شرعياً تملك المال في الحال بلا عوض أما تملك غير المال كالمنافع وملك المال بعد الموت أو بعوض فلا يسمى هبة وقد اختلف في الهبة بشرط العوض فقال الامام أبو حنيفة وصاحباها أنها هبة ابتداء وبيع انتهاء ويتفرع على ذلك أنها قبل تسليم العوض لا تملك الا بالقبض التام المستوفى لشرائطه الا ترى بيانها ولا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبله ويجوز للواهب التصرف فيها وغير ذلك من الأحكام. وقال زفر والشافعي أنها بيع ابتداء وانتهاء فتلك بمجرد تمام العقد ولا تنفذ فيها تصرفات الواهب الا باجازة الموهوب له وهذا هو الظاهر والأول هو الذي عليه الفتوى هذا اذا كان العوض مالا فان كان غير مال بأن كان منفعة أو عملاً أو كفا عن عمل شيء فلا يكون بيعاً وركنها الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما أفاد تملك المال في الحال بلا عوض يصح أن يكون ايجاباً وقبولا

وأما شروطها فمنها ما يكون في الواهب ومنها ما يكون في الموهوب له ومنها ما يكون في الشيء الموهوب. فأما الشروط التي في الواهب فهي أن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لدين أو سفه ماله للعين الموهوبة فمن استوفى هذه الشرائط صحت هبته ولو بكل ماله على رأى الامام وأبي يوسف لأى شخص شاء سواء كان له مورثة أم لا وقال محمد وبعض المحققين من الحنفية انه لا يصح التبرع بكل المال ولو في وجوه الخير وعدوا من يفعل ذلك سفيهاً يجب الحجر عليه كما سيأتى

وهذه الشروط انما هي بالنسبة للصحيح أما المريض وهو الذي يعجز عن مباشرة أعماله وينتهي مرضه بالموت فخيم هبته كحكم الوصية الآتي بيانها . وأما الشروط التي في الموهوب له فهي أن يكون موجودا تحقيفا وقت الهبة بأن يكون مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من هو في كفالته ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له أما إذا لم يكن موجودا أصلا أو كان موجودا تقديرا بأن كان جنينا في بطن أمه فلا تصح له الهبة مطلقا بل تكون باطلة

وأما الشروط التي في الشيء الموهوب فخمسة . الأول أن يكون موجودا تحقيفا كما ذكر فلا تصح هبة ما تخرج الأشجار من الثمار أو تلد الدابة من النتاج . الثاني أن يكون مالا متقوما . الثالث أن يكون مملوكا في نفسه الرابع أن لا يكون متصلا بملك الواهب اتصال قرار كالزراع والشجر والبناء دون الأرض بل يجب فصلها وتسليمها حتى تملك للموهوب له أما إذا لم يكن الاتصال اتصال قرار بل اتصال مجاورة بأن كان الموهوب مشغولا بملك الواهب أو شاغلا له فالحكم أنه في الصورة الأولى لا يكون التسليم معتبرا إلا إذا كان بعد اخلاء الشيء الموهوب تماما وتسليمه فارغا منه وفي الصورة الثانية يصح التسليم ويكون معتبرا شرعا بمجرد التخلية بين الموهوب له والشيء الموهوب والمراد بالتخلية إزالة الموانع من التسليم والاذن بالأخذ . الخامس أن يكون مفرزا أي غير مشاع ولكن هذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه : أن المشاع إما أن يكون قابلا للقسمة أي يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الأصلي أولا والهبة إما أن تكون للشريك أو

لغيره فان كانت هبة المشاع للشريك صحت سواء أكان قابلاً للقسمة أم لا وان كانت لغيره فان كان غير قابل للقسمة صحت أيضاً وكان تسليمه الموهوب مشاعاً معتبراً لأنه لا يمكن الافراز الا بضرر وهو يزال شرعاً وان كان قابلاً للقسمة فلا تصح الهبة ولا تملك الا اذا سلم الموهوب بعد الافراز بأن يقسم ثم يسلم ولو بعد صدور عقد الهبة وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تجوز الهبة الا مقبوضة) أى لا تصح والقبض اذا أطلق ينصرف للكامل منه ولا يكون كاملاً الا اذا دخل في حوزة القابض من كل وجه والمشاع ليس كذلك لأنه بعد القبض يكون في حوزته من وجه وفي حوزة شركائه من وجه آخر ومن الممكن جعله في حوزته وحده بقسمته أولاً . والحكمة في ذلك أن الهبة عقد ضعيف لعدم البذل فيها فيجب في ثبوت الملكية أن يتقوى بالقبض ويتفرع على ما ذكر أنه لو قبض الموهوب له الهبة مشاعاً فيما يقبل القسمة لا يملكها ولا تنفذ فيها تصرفاته ويضمنها بمثلها أو قيمتها ان استهلكها ويجوز للواهب أن يستردها بدون قضاء ولا رضاء ويتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية . وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك بالقبض التام المعتبر شرعاً وهو ما كان باذن الواهب صراحة كخذ العين الموهوبة لك أو دلالة كأن يأخذها الموهوب له بحضور الواهب ولم ينه عن أخذها فان نهاه فلا يكون القبض معتبراً

وقال الامام مالك رضى الله عنه ان الهبة تملك بمجرد العقد كالمبيع ولو لم يقبضها وملك الهبة بعد القبض غير لازم عند الحنفية فيجوز الرجوع فيها مع الكراهة بحكم من القاضي مادام الرجوع ممكناً والدليل على

ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » أى لم يعوض عنها

وتبطل الهبة اذا مات الواهب أو الموهوب له أو هلك الشئ الموهوب قبل التسليم وقال الامام مالك لا تبطل لأنها تملك عنده بمجرد العقد كما سبق وأحكام الهبة مذكورة بأوسع بيان فى قسم الأحوال الشخصية (١)

(١) أما ما يتعلق بعقد الهبة قانونا فأحكام قليلة جدا لأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت فى المادة (١٦) على أنه لا يجوز للمحاكم الأهلية النظر فى الهبة لتعلقها بالأحوال الشخصية وما ذكر منها قانونا يختص بشروط الهبة وشكل عقدها . وحكمها . وما يبطلها وذلك مبدون بالمواد من (٤٨ — ٥٢) بالتسلسل فأما شروطها فكلها موافقة للنصوص الشرعية ماعدا ما جاء بالمادة (٥١) من أن الهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل القبول ولورثته حق قبولها فان الشريعة توجب ارتباط القبول بالإيجاب فى جميع العقود ماعدا عقد الوصية وأما شكل عقدها فقد اشترط القانون أن يكون رسميا فان لم يقترن القبول بالإيجاب وجب أن يكون كل منهما رسميا أيضا والا كانت باطلة وذلك فيما عدا ما اذا كان الموهوب منقولا وتسلمه الموهوب له من الواهب — والشريعة لا تشترط ذلك — وأما حكمها قانونا فهو افادة الملك بمجرد العقد وهو موافق لرأى الامام مالك رضى الله عنه ولكنها لا تتم بالقبض الا اذا كان الموهوب عقارا مسجلا فانه يجوز للواهب وضع يده عليه : ولا يجوز الرجوع فيها متى كان العقد رسميا أو منقولا وتسلم . والقبض فى العقار بالتخلية وفى المنقول بالمعاطة . ويبطلها : الا كراه على الاعطاء أو الأخذ . وكون عقدها غير رسمى فى المقارات والمنقولات التى لم تسلم للموهوب له وموت الواهب أو فقده الأهلية قبل القبول أما الموهوب له فقد سبق أن موته لا يبطلها وبالأولى لا يبطلها فقده الأهلية ويكون للورثة حق قبولها لأن ارتباط القبول بالإيجاب ليس بشرط قانونا .

(٣) الوصية (١)

الوصية اما أن تكون بالأعيان واما أن تكون بالمنافع فالوصية بالمنافع سبق بيانها في الكلام على أسباب ملك المنفعة وحق الانتفاع والوصية بالأعيان هي المرادة هنا لأنها هي التي تفيد الملك التام واليك بيانها بالاختصار

الوصية معناها شرعا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وركنها الايجاب والقبول وهذا العقد ليس كبقية العقود في وجوب ارتباط القبول بالايجاب في مجلس العقد بل القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا الا بعد وفاة الموصى وأما قبل وفاته فلا يكون معتبرا ولا يفيد تملك العين الموصى بها بل يكون للموصى مادام حيا الحق في ابطال الوصية والتصرف في العين الموصى بها التصرف المطلق ويترتب على ذلك أنه اذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى صراحة كأن يقول قبلت أو أخذت أو دلالة كأن يموت الموصى له بعد وفاة الموصى قبل القبول والرد فانه يملكها حال حياته وتورث عنه اذا مات واذا ردها بطلت الوصية ورجعت العين الى ملك ورثة الموصى

ولا فرق في صحة الوصية بين صدورها من الموصى حال صحته أو في مرض موته

والوصية شروط كثيرة منها ما يكون في الموصى ومنها ما يكون في الموصى له ومنها ما يكون في العين الموصى بها فالشروط التي تكون في الموصى هي أن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير مدين ديناً مستغرقاً تركته والتي في الموصى له أن يكون موجوداً ولو تقديراً بأن كان جنيماً وقت وفاة الموصى إذا كانت الوصية لغير معين كأن قال أوصيت لأولاد فلان بكذا فإن كانت لمعين اشترط وجوده وقت الوصية ووقت وفاة الموصى . وأن يكون غير وارث والتي في العين الموصى بها أن تكون مالا متقوماً مملوكاً في نفسه ومملوكاً للموصى وقت وفاته وألا تزيد على ثلث التركة أن كان له وارث وحكمها أنها تفيد الملك بالقبول ولو قبل القبض وذلك على التفصيل الآتي وبيانه

أن الموصى إما أن يكون له ورثة أولاً . وعلى كل فاما أن يكون مديناً أو غير مدين وإذا كان مديناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً تركته أولاً . والموصى له إما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والموصى به إما أن يكون مساوياً لثلث التركة أو أقل أو أكثر . فإن كان الموصى لادين عليه ولا وارث له جاز له أن يوصى بماله كله أو بعضه لمن يشاء وإن كان مديناً مستغرقاً تركته فلا تنفذ وصيته بأي مقدار كان لأي شخص كان إلا إذا أجازها الدائنون سواء أكان له وارث أم لا لأن حق الدائنين في التركة مقدم على حق الورثة وإن كان غير مدين أصلاً وله ورثة فإن كانت الوصية لوارث فلا تنفذ سواء أكان الموصى به قليلاً أم كثيراً إلا بإجازة الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث

الا أن تجيزها الورثة ، اذ لا يخفى ما ينتج عن تفضيل بعض الورثة على بعض من الشقاق والبغضاء المنهى عليه بقوله تعالى « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم » وان كانت لغير وارث فان كانت مساوية لثلث التركة أو أقل نفذت بدون توقف على اجازة الورثة وان كانت بأكثر نفذت فيما يساوي الثلث وتوقفت على الاجازة فيما زاد عن الثلث وذلك لما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني في مرض اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفاوصي بثلى مالى قال لا قلت فالشطري يا رسول الله قال لا قلت فالثالث قال الثالث والثالث كثير . لان ترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » وان كان مدينا ديننا غير مستغرق لتركته بأن كان دينه ألف جنيه مصرى وتركته تساوى أربعة آلاف اعتبر ما يساوى الدين تركة مستقلة مستغرقة بالديون والباقي تركة خالية عنها وأعطى لكل منهما حكمه وبقية أحكام الوصية المذكورة بأوسع بيان وأحسن تفصيل في الأحوال الشخصية ^(١)

(١) لم يتعرض القانون المدني لأحكام الوصية لان المادة (١٦) من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تجز نظرها في هذه المحاكم ولهذا أحال القانون بالمادة (٥٥) كل طائفة على أحوالها فيما يختص بمقد الوصية

غير العقود التي تفيد الملك

(١) الميراث^(١)

الميراث له معان كثيرة فيطلق على الارث وعلى ما يتركه الميت لورثته . وعلى علم الميراث الذي يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث . والمسلمون يتبعون في توارثهم أحكام الشريعة الغراء المبينة في محملها . وأما الذميون فيتبعون في توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أمرنا بتركهم وما يدينون » فان تراضوا وترافعوا الى القاضي الشرعي حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الاسلامية لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » ثم قال : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »^(٢)

(١) راجع شرح الأحوال الشخصية

(٢) ليس في القانون المدني ما يخالف ما ذكر فقد جاء بالمادة ٥٤ مانصه « يكون الحكم في الموارث على حسب المقرر في الاحوال الشخصية بالملة التابع لها المتوفى . أما حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية » وهي الشريعة الاسلامية وقد استثنى شارح القانون من عموم المادة المذكورة حالة أخرى وهي ما اذا اختلف الورثة من الاقباط أمام البطريركخانه فانهم في هذه الحالة يتوارثون على مقتضى الشريعة الغراء . (شرح القانون ص ٧٧)

(٢) الشفعة

الكلام على الشفعة ينحصر في : تعريفها . وأصل مشروعيتها وأسبابها . وما ثبت فيه وما لا ثبت . وطلباتها . وأحكامها . والتصرف فيها . واستحقاقها . وتجزئتها . وما يسقطها . واليك بيان كل

تعريف الشفعة

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر يقال شفع الرجل شفعاً إذا ضم إليه آخر وهذا المعنى ملحوظ في هذه التسمية لأن الشفيع يضم المأخوذ بالشفعة إلى ملكه ومعناها شرباً حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف

أصل مشروعيتها

الشفعة مشروعة على خلاف القياس بالسنة والاجماع أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفعة جاره وينتظر بها إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » وقوله « جار الدار أحق بالدار من غيره » وما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم أربعة (محل السكنى) أو حائط (بستان) أو أرض لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وإن باعه ولم يؤذنه

فهو أحق به « وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام « قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور » وأما الاجماع فهو مانراه من الأخذ بها في كل زمان ومكان من غير تكبر على ذلك من أحد أئمة الاسلام . وانما كانت شرعيتها على خلاف القياس لأن الأصل في الشريعة الغراء أن لا يسلب شخص حق الملكية برضاه ولا يجوز انتزاع هذا الحق جبرا عليه الا بمسوغ شرعى كما هنا

حكمة مشروعية الشفعة

حكمة مشروعية الشفعة عند الامام أبى حنيفة وأصحابه دفع الضرر الدائم عن الشفيع الذى ربما ينشأ من المشتري بسبب سوء المعاشرة والمعاملة لا سيما اذا كان يضاده فى الأخلاق والعادات فان الضرر يكون حينئذ عليه أشد والأذى له ألزم ففى آثار الحكماء « أضيق السجون معاشرة الأضداد » وقد بنيت هذه الحكمة على ما قرره الأصوليون من أنه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وان الضرر يزال شرعا وعلى هذا فى كل شراء يخشى منه ضرر دائم لمن يتصل عقاره بالمبيع يكون له حق دفع هذا الضرر بالأخذ بالشفعة ولا فرق بين أن يكون الاتصال بالشركة أو بالجوار فى ثبوت هذا الحق كما سيأتى وقد لاحظ الفقهاء أن هذه الحكمة أى خوف حصول الضرر للشفيع تضعف جداً أمام حرمان المشتري من التمتع بربحه فى المبيع الذى قد يكون كثيراً جداً ويظهر ذلك جلياً فى بيع الأصول لفروعهم مثلاً بعض

عقارهم أو كله بالثمن للبئس فأخذه بالشفعة يوجب بالتحقيق ضرراً للمشتري أشد من ضرر الشفيع بجوارده له ومما يزيد هذه الحكمة ضعفاً أن الشفعة في ذاتها لا تدفع ضرر الجوار الجديد لأن الأخذ بها يحدث جواراً جديداً أيضاً فيقع الشفيع فيما فر منه ولا تظهر هذه الحكمة جلياً إلا إذا كان المبيع مشاعاً لا يقبل القسمة كما لا يخفى فهذا قالوا إن حق الشفعة ضعيف يسقط بأوهى الأسباب ودونوا لاستقاطها من الحيل ما لا يدخل تحت حصر وقد بالغوا في ذلك فقال بعضهم إنه إذا كان الاختيار بالبيع في أول الكتاب أو وسطه وأتم قراءته قبل الطلب بطلت شفעתه^(١)

سبب الأخذ بالشفعة

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة أو اتصال جوار من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة والشركة على ثلاثة أنواع : شركة في نفس العقار المبيع بأن يكون لأخوين منزل ورثاه عن أبيهما ولم يفتسماه . وشركة في أرض الحائط بأن كانا في المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل

(١) قد لاحظت ذلك الحكومة المصرية أيضاً فنصت في المادة الثالثة من قانون الشفعة على أنه لا شفعة فيما يبيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما يبيع من أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة .

بينهما مشتركة وشركة في حقوق الارتفاق بأن كان لاثنتين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص . وقد اختلف الفقهاء في تفسير الشرب الخاص فقال الامام ومحمد أنه النهر الصغير الذي لا تجرى فيه السفن وقال عامة المشايخ انه ما يحصى ماله كونه عددا ولكنهم اختلفوا فيما يحصى فقال بعضهم هو ما كان أقل من خمسمائة . وقال البعض الآخر هو ما كان أقل من أربعين . وقال آخرون يفوض الرأي الى القاضى ليفصل فيما اذا كان الشرب عاما أو خاصا . والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ فاذا باع شخص داره التى بابها فى هذا الطريق الخاص كان لجميع الشركاء فى الطريق وهم الذين أبواب دورهم فيه حق الأخذ بالشفعة ولو لم يكونوا ملاصقين للدار المبيعة لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار واذا تفرع من الشرب الخاص أو الطريق الخاص شرب خاص أو طريق خاص أو أكثر وباع أصحاب الداخل منها عقاره كان للشركاء فيه خاصة حق الشفعة دون أصحاب الخارج أما اذا باع أحد أصحاب القسم الخارج عقاره فجميع حق الأخذ بالشفعة بلا فرق بين أصحاب الداخل والخارج لانهم كلهم حق المرور فى القسمين هذا كله اذا لم يكن فى الطريق الخاص مسجد عام والا كان من أوله الى باب المسجد طريقاً عاماً . وحكم الطريق العام أنه لاشفعة فيه الا للجار الملاصق ولو لم يكن باب داره فى الطريق الذى فيه باب الدار المبيعة ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الطريق واسعاً أو ضيقاً وبين أن يكون الجزء الملاصق من دار الشفيع المبيع قليلاً أو كثيراً فمقدار شرب واحد ملاصق يثبت لصاحبه حق الشفعة فى كل المبيع كما

يثبته لمن كان ملكه ملاصقا من جهتين على السواء^(١)
أما اذا كان بين الجارين فاصل فلا شفعة وقيل ان كان الفاصل
صغيراً بحيث لا يصالح أن يكون ممزاً ثبتت الشفعة للجوار حكماً والا
فلا شفعة والأول هو المعتمد

ويعتبر كل من صاحب العلو والسفل جارا ملاصقا ان كان لكل
منها باب وحده وكان أحدهما أو كل منهما في طريق عام فان كان بابهما
واحداً أولهما بابان في زقاق غير نافذ فهما شريكان في حقوق الارتفاق
وانما ثبتت الشفعة في البناء وبه وحده هنا على خلاف القياس
لشبهه بالعقار في دوام الجوار . واختلف في البناء على الأرض المحتكرة
فأثبت ابن السكال والقاضي أبو السعود فيه الشفعة كحق التعلل للمالك
منهما من حق القرار . وقال بعض الفقهاء لا شفعة فيه لأن حق القرار
قد يزول بامتناع المستأجر عن دفع الأجرة فتزول منه الأرض المحتكرة
وهذا هو المعتمد^(٢)

(١) وقد جرى على ذلك قانون الشفعة فيما يختص بالشفعة في العقارات المبنية
أو المعدة للبناء سواء كانت في المدن أو القرى ولكنه في الأرض المعدة للزراعة
اشترط في الجوار أن يكون من جهتين وأن يكون ملك الشفيع الذي يشفع به
لا تقل قيمته عن نصف قيمة العقار المشفوع (مادة أولى فقرة ثانية) ولم تفرق الشريعة
الغراء في الجوارين أرض البناء وأرض المزارع بل جعلت حق الشفعة في كل
منهما للجوار مهما قل الجزء المجاور من ملكه للمبيع

(٢) وقد جرى هذا الخلاف بعينه بين رجال القانون الأهلى فحكم بعضهم
بثبوتها كما رآه ابن السكال (انظر حكم الاستئناف الأهلى في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢
الحاكم سنة رابعة) وحكم بعضهم بعدم ثبوتها كما رآه جمهور الفقهاء (انظر حكم
محكمة مصر في ٤ يونيه سنة ١٨٩٦ الحاكم سنة رابعة)

وواضع أخشاب سقف داره على الحائط المملوك جميعه لجاره
أو الشريك في خشبة أو أخشاب عليه والشريك في بناء الحائط فقط
دون الأرض القائم عليها يعتبر جارا ملاصقا لا شريكا لأن وضع الأخشاب
على ملك الغير والشركة في المنقولات وإن كثرت وتعدد أنواعها
لا تجعل لأصحابها امتيازاً على غيرهم من الجيران بل الكل متساوون في
استحقاق الشفعة بالجوار إذا لا عبرة بالشركة في المنقول

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذي يلحقهم وقلته فكما كان
الضرر أشد على شخص كان أحق بالشفعة من غيره وليس للأقل ضرراً
أن يأخذ مع وجود الآخر أكثر ضرراً إلا إذا أعرض عنها
ولما كانت شدة الاتصال موجبة لشدة الضرر وبالعكس كان

ترتيب الشفعاء كما يأتي

أولاً - الشريك في نفس العقار

ثانياً - الشريك في حق أرض الحائط

ثالثاً - الشريك في حق الارتفاق

رابعاً - الجار الملاصق

فاذا لم يوجد مستحق للشفعة إلا واحداً من هؤلاء فهي له لعدم
المزاحم وإن تعدد الشفعاء فالأول مقدم فإن لم يوجد أو سقطت شفעתه
فالثاني وهكذا وإذا تعدد أهل رتبة واحدة كالشركاء في نفس المبيع
أو في حقوقه أو الجيران وطلب الجميع الشفعة وأخذوها بالرضا أو

القضاء قسمت الأرض المشفوعة بينهم بالتساوي على رأى علماء الحنفية واستدلوا على ذلك بدليلين نقل وعقل فانتقل قوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة على رؤس الرجال » والعقل أن الشفعاء استووا في سبب استحقاق الكل لكل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد أخذ الكل سواء كان ما يشفع به قليلا أو كثيراً والتساوي في السبب يوجب التساوي في الأخذ ويترتب على ذلك أنه لو كان لأربعة أشخاص مثلاً عقار مشترك وباع أحدهم نصيبه لأحد الشركاء فلا خرين حق الأخذ بالشفعة ويجعل المشتري كأنه شافع مع من طلب فيأخذ مثله مما اشتراه ويحكم بالباقي للشفيع

وقال الامام الشافعي ان الشفعة تقسم بين الشفعاء بنسبة أملاكهم مستدلاً على ذلك بأن الشفعة من مرافق الملك وفوائده فهي تشبه الثمرة والغلة والنتاج وهذه تتبع الملك كثرة وقلة

واذا أسقط بعض المستحقين حقه فان كان الاسقاط قبل الحكم بالشفعة قضى بالكل لمن بقي لان التجزئة لا تكون الا مع المزاوجة وقد انتفت . وان كان الاسقاط بعد الحكم لا يأخذ الباقي نصيب التارك لان القضاء يقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر هذا كله اذا كان جميع الشفعاء حاضرين فان كان البعض حاضراً والبعض غائباً أو كان الكل غائبين حكم للحاضر أو لمن يحضر بالكل لان الغائب يحتمل أن لا يطلب والشك لا يستوجب تأخير الحكم في كل الحق أو بعضه الى حين حضوره . واذا حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفية شرائطها ينظر : فان كان مساوياً لمن حكم له في الرتبة أشركه

القاضي معه في الشفعة وان كان أقوى منه أبطل الحكم الاول وحكم له بالكل وان كان أقل في الرتبة لا يسمع دعواه^(١)

ويجب على كل من حضر من الشفعاء أن يطلب الشفعة في الكل ولو كان له شركاء متساوون معه في الرتبة أو كان هناك من هو أقوى منه لأن غيره قد لا يطلب أو قد تسقط شفعته أو لا يؤدي طلباتها الأداء المطلوب شرعا فان تأخر أو طلب البعض سقطت شفعته^(٢)

« ١ » الترتيب القانوني للشفعاء

(١) مالك الرقبة — في حالة ما اذا كان العقار مملوكا لشخص ومنفعته مملوكة لآخر ثم باع مالك المنفعة منفعته ولا شفعة لغير مالك الرقبة حتى اذا لم يأخذ لا تنتقل لغيره لان الشفعة هنا تثبت على خلاف القياس وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه — وهذا النوع من الشفعة غير معروف في الشريعة لان ما ترتب عليه وهو بيع المنفعة غير معروف فيها بل العقد على المنافع بعوض يسمى اجارة

(٢) الشريك الذي له حصة مشاعة
(٣) صاحب حق الانتفاع
(٤) الجار المالك (مادة ٧)

هذا الترتيب موافق تماما للمذهب الحنفي

« ٢ » التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء

التقسيم المذكور موافق لمذهب الامام الشافعي السابق بيانه أي أن العقار المشفوع يقسم قانونا بنسبة ملك الشفعاء

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذي تثبت فيه الشفعة هو العقار المبيع بتمامه مستوفيا لجميع الشروط بعوض مالى ويؤخذ من هذا التعريف أنها لا تثبت فيما يأتى :

أولا - فى المنقول مطلقا الا اذا كان تابعا للعقار أو كان بناء لصاحب علو على سفلى لا آخر أو بناء على أرض محتكرة على رأى بعض الفقهاء وقال الامام مالك ان البناء والأشجار عقار فتصح فيها الشفعة عنده

ثانيا - فى العقار غير المبيع بأن ملك بهبة غير مشروط فيها العوض أو وصية أو ميراث

فاذا كانت الهبة مشروطا فيها العوض وسلمت العين الموهوبة دون العوض . فقال الامام أبو حنيفة وصاحبا لا تثبت الشفعة الا بعد اخذ العوض . وقال زفر والامام الشافعى تثبت لأنها عندهما بيع من وقت العقد وعند الامام وصاحبيه من وقت تسليم العوض وقد سبق بيان ذلك ثالثا - فى العقار المبيع اذا لم يستوف شرائطه فان كان باطلا فلا شفعة فيه أصلا لانعدام عقد البيع المبني عليه الشفعة وان كان فاسدا فكذلك الا اذا انقطع فيه حق الفسخ ومما يقطع حق فسخه زيادة المشترى فيه بناء أو غراسا أو التصرف فيه بما يخرج عنه ملكه كالبيع والهبة مع التسليم والوقف ومتى حصل شئ من ذلك وجب على المشترى قيمته وتثبت فيه الشفعة

= وأما اسقاط البعض حقه قبل الحكم وبعده قانونا فلم أر فى القانون ولا فى شرحه ما يخالف الأحكام المذكورة على المذهب الحنفى فيما يختص بهذا الاسقاط

وان كان موقوفا على الاجازة فلا شفعة فيه الا بعد اجازته اجازة
معتبرة شرعا وسيأتى بيانها وان كان غير لازم بأن كان للبائع خيار شرط
فيه فلا شفعة حتى يحيز العقد أو تمضى أيام الخيار بلا اجازة ولا فسخ
بمخلاف ما اذا كان للمشتري

رابعا - اذا كان العوض غير مال كأن جعل العقار مهرا أو بدل
خلع أو عتق أو صلح عن دم العمد أو أجره طيب أو مسكن أو أرض
زراعية ولا فرق في عدم ثبوت الشفعة بين اعطاء كل العقار في مقابلة
ما ذكر وبين أن يقابل بعضه بالمال كأن يتزوج امرأة على أرض أو دار
على أن ترد عليه مائة جنيه مصرى اذ معنى البيع تابع في هذا العقد
للزواج لأنه وان اشتمل على زواج ويسع لكون المقصود منه الزواج
بدليل أنه ينعقد بلفظ الزواج ولا شفعة في الاصل فكذا التبعية
وقال الشافعى تثبت فيما بيع بهذه الاشياء الثلاثة الأخيرة لأن
المنافع عنده أموال فيصدق على كل منها أنه عقد بيع والحنفية يعتبرونه
عقد اجارة

خامسا - في العقار المقسوم بين الشركاء لان في القسمة معنى
لافراز والشفعة لم تجز الا في المبادلة المطلقة
سادسا - فيما رد بخيار رؤية أو شرط أو بخيار عيب بقضاء
وذلك كله بعد التسليم لانه فسخ لا بيع أما اذا كان الرد قبل التسليم
مطلقا أو بعده بعيب بلا قضاء أو كان الرد اقالة بلفظها فله الشفعة لانها
بمیزلة بيع جديد فان كانت الاقالة بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد
فلا شفعة اتفاقا

وقال زفر لا تثبت الشفعة بالرد بالعيب والاقالة ولو بغير قضاء لأن الرد بالعيب بغير قضاء اقالة فسخ لا يبيع لقصد هما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين وهو وجيه

سابعاً - في الوقف وسبب ذلك ظاهر لكن اذا بيع بمسوغه الشرعى تثبت فيه الشفعة

أما الذي تثبت به الشفعة فهو العتار المملوك للشفيع ملكاً تاماً من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة . أما غير العقار «الاما استثنى من الملو والسفل، والبناء على الارض المحتكرة على رأى بعض الفقهاء» والعقار غير المملوك كالمستأجر والمرهون والمأخوذ من الحكومة للارتفاع به والموقوف والعقار المملوك بعقد فاسد ولم ينقطع فيه حق الفسخ فلا تثبت به الشفعة^(١) ويترتب على جميع ما ذكر أنه اذا بيع عقار بيعاً مستوفياً لشرائطه بموض مالى كان لكل من يتصل عقاره بهذا المبيع اتصال قرار حق الاخذ بالشفعة شرعاً بلا فرق بين عقد وآخر^(٢)

(١) ليس في قانون الشفعة ما يخالف ذلك

(٢) نص القانون على عدم ثبوت الشفعة في أنواع من البيوع لم يرد في الشريعة الغراء نص على استثنائها وتلك الأنواع هي :

أولاً - ما يبيع من الأصول لفروعهم وبالعكس الى آخر المائة الثالثة المذكورة في حكمة مشروعية الشفعة

ثانياً - الهبة بموض فانها على رأى زفر في المذهب الحنفى يبيع ابتداء وانتهاء وكذلك في بقية المذاهب

ثالثاً - الصلح من خصومة قائمة أمام الحاكم على عقار بترك العقار في

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة وهى : طلب الموائبة . وطلب الاشهاد . والتقريب
وطلب الخصومة والتملك . واليك بيان كل

طلب الموائبة - سمي هذا الطلب بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
(الشفعة لمن واثبها) ومعنى الموائبة المبادرة لانها مأخوذة من الوثب
وهو العدو الشديد لادراك شئ بسرعة وهذا الطلب يجب أن يعمل
الشفيع بمجرد علمه بالمبيع والتمن والمشتري فان تأخر بلا عذر بطلت
شفعته لقوله عليه الصلاة والسلام (انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها
ثبتت والا ذهبت) واذا لم يعلم بأحد هذه الأشياء الثلاثة وتأخر عن
الطلب لا يبطل لأنه اذا لم يعلم بالمبيع لا يمكن الطلب لجواز أن يكون
مما لا شفعة له فيه واذا لم يعلم بالتمن يتعذر عليه معرفة ما اذا كان قليلاً أو
مناسباً خذاً وكثيراً لا يمكنه دفعه فيترك واذا لم يعلم بالمشتري لا يمكنه

= مقابل دين تقدي وهو بيع تصح فيه الشفعة شرعاً (أنظر الصلح عن اقرار
في كتاب الصلح)

رابعاً - البيع المأخوذ فيه العقار للمنافع العامة لأنه لا فائدة للشفعة فيه
خامساً - ما يبيع بالمزايدة أمام إحدى الجهات الادارية أو القضائية بأحد
السبيين الآتين (١) اذا كان البيع لعدم امكان قسمة العقار بالمبيع عينا بين الشركاء
فيباع ويقسم ثمنه بينهم (٢) اذا كان لنزع الملكية قهراً . وثبت فيما يبيع بالمزايدة
لغير هذين السبيين أو بهما ولكن ليس أمام جهة مما ذكر - المادة (٣)
سادساً - ما يبيع ليجعل محل عبادة أو يلحق به كالمسجد ومراقبها أما اذا
بيع ليكون محلاً خيراً كالمستشفيات والملاجيء فالظاهر أن فيها الشفعة لأنه لا يصح
عليها أنظر المادة (٦) =

يشتغل بما لا يرضيه . وقد اشترط الامام فيه أن يكون عدلاً أو عدداً
أقله رجلان أو رجل وامرأتان . وقال الصاحبان لا تشترط العدالة
ولا العدد بل يجب الطلب سواء أكان المخبر عدلاً أم فاسقاً حراً أم عبداً
مذكراً أم مؤنثاً . وفي رواية عن محمد أن له التأمل الى آخر المجلس لانه
تملك فلا بد من التروى وعلى ذلك يكون الطلب على المجلس طال أو
قصر ما لم يعرض أو يتشاغل بغير الطلب وهو وجيه وان كان القول بأنه
يجب على الفور هو المعتمد وفائدة هذا الطلب العلم بأنه غير معرض عن
الشفعة حتى يمكنه الحلف بأنه طلبها على الفور اذا طلب منه المين
ولا فرق في لزوم الطلب باللسان بين أن يكون عنده انسان أو لم يكن
لما ذكر . وقال الحسن بن زياد ليس عليه أن يتكلم بالطلب اذا لم يكن
بمحضرته أحد . والظاهر أنه يكفي عنده نية الأخذ ويحلف على ذلك
ان طلب منه ويكفيه في ثبوت عدم الاعراض على رأيه

طلب الاشهاد والتقارير - سمي هذا الطلب بذلك لان به تتقرر
الشفعة للشفيع أى تثبت ولا تسقط الا اذا أسقطها ولان الاشهاد مقترن
به والمدة التى بينه وبين الطلب الاول هى بمقدار ما يتمكن من عمله
فانه لم يكن عنده عذر يمنع من عمله عقب طلب الموائبة وجب عليه عمله
حينئذ والافعد زوال العذر . ومن الاعذار على ما قاله صاحب خلاصة
الفتاوى أن يعلم الشفيع بالشفعة لئلا ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان
أشهد حين أصبح صبح اشهاديه ويقاس عليه ما يشابهه من الاعذار .
وكيفية هذا الطلب أن يتوجه الى الأقرب من البائع اذا كان المبيع فى
يده وقيل لا يشترط استحصان الكونه أحد العاقلين ومن المشتري مطلقاً

ومن الأرض المشفوعة ومعه رجلان أو رجل وامرأتان ويقول أن فلانا باع أرضه الفلانية أن أشهد عند غيرها أو باع هذه الأرض أن أشهد عندها وأنا شفيعها وقد طلبت طلب الموائبة والآن أطلبها طلب اشهاد وتقرير فاشهدا على بذلك . وفائدة هذا الطلب قطع حجة المشتري إذا أنكر الطلب ولذا قالوا إنه لو بلغه البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع أو الأرض وأشهد حينئذ يكفيه ويقوم مقام الطلبين وإذا قصد الشفيع الأبعد وأشهد عنده وترك الأقرب فإن كانوا في بلاد مختلفة بطلت شفيعته وإن كانوا في بلدة واحدة وكانت صغيرة فلا تبطل لأن البلدة الواحدة تعتبر كل محلاتها سواء أي كمحلة وأخذة وإن كانت كبيرة وقدروها بأنها ما كانت فرسخا في فرسخ اعتبرت كل جهة مستقلة عن الأخرى فلو توجه إلى من أبس في جهته وأشهد عنده وترك من في جهته بطلت شفيعته

طلب الخصومة والتملك - سمي هذا الطلب بذلك لأن به يخاصم الشفيع المشتري أي يقيم عليه الدعوى طالبا تسليم العقار المشفوع إليه ونتيجة ذلك التملك والأخذ . والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الثاني مختلف فيها فقال الإمام أبو حنيفة ليس لهذا الطلب مدة معينة بل للشفيع أن يطلب في أي وقت أراد لأن شفيعته تقررت بالاشهاد وقال محمد وزفر إن المدة الفاصلة بينهما مقدرة بشهر لأنه الحد الفاصل بين الزمن القريب والبعيد حتى لا يتضرر المشتري بالتأخير إلى ما لا نهاية له لأنه لا يستطيع التصرف فيما اشتراه قبل سقوط الشفعة كما سيأتي والضرر يزال شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)

ولا ضرار في الاسلام) هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشفيع في هذه المدة يكون قد أعد الثمن والمصاريف وأقام عنه وكيلًا ان كان لا يستطيع المخاصمة قال شيخ الاسلام وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وأخلاقهم وقصدهم الاضرار بالغير وهو رواية عن أبي يوسف وفي رواية عنه أنها لا تسقط الا اذا ترك الشفعة بلا عذر في مجلس من مجالس القضاء المختصة بسماعها لان ذلك دليل على اعراضه وكيفيته أن يتوجه الى القاضي ويدعى أن فلانا باع أرضه الفلانية بكذا لفلان وأنا شفيعها بارضى الفلانية وقد طلبت الطالبين الاولين في وقتها الشرعي والآن أطلبها طلب خصومة وتملك فاحكم لي بها وأطلب سؤال المدعى عليه عن ذلك . وقبل السير في الاجراءات الاولى لمعرفة ما اذا كانت الشفعة ثابتة المدعى أو لا يجب استحضار المشتري ان أقيمت الدعوى على البائع لانه المالك ولا عبرة بعدم تسلمه المبيع وان أقيمت على المشتري وجب استحضار البائع ان كان المبيع في يده لان له عليه يدًا محقة أصالة بخلاف نحو المودع أو المستعير فان يدهم ليست بأصالة فلا يكون خصما وان لم يكن المبيع في يد البائع فلا يجب استحضاره لانه بالتسليم صار أجنبيا . وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عما يشفع به وعما اذا كان المشتري تسلم المبيع أم لا حتى اذا كان تسلمه ورفعت الدعوى على البائع يبطلها ويأمره برفعها من جديد على المشتري ثم يسأله عن وقت علمه بالشراء وماذا صنع وعن طلب الاشهاد والتقارير وكيفيته ووقته وعنده من أشهد وهل كان من أشهد عنده أقرب اليه أو لا الى غير ذلك ثم يسأل المدعى عليه عما اذا كان ما قاله المدعى صحيحا أو لا فان اعترف بصحته

حكم بالشفعة للمدعى والا طلب القاضى البينة ممن تجب عليه وتحليف
اليمين للآخر عقد المعجز عن اقامتها حتى يتبين طريق الصواب في الحكم
ثم يحكم بما يراه حقا وصوابا ولا يلزم أن يحضر الشفيع ما يدفعه ثمنا
للشفعة وقت الحكم بل بعده والمدعى عليه حبس المبيع حتى يأخذ
الثلث وقال محمد لا يحكم بالشفعة الا بعد احضاره لأن الشفيع ربما كان
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يضيع مال المشتري والأول
هو المعتمد لأن ثمن الشفعة لا يستحق على الشفيع الا بعد الحكم فلا
يشترط احضاره قبله

وكما يصح أن يكون الخصم في الشفعة هو المشتري مطلقا أو
البائع اذا كان المبيع في يده يصح أن يكون الخصم هو وكيل المشتري
مادام لم يسلم المبيع لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد فان سلم
المبيع فالخصم هو المشتري وأن يكون هو الوكيل بالمبيع عن الغائب
والوصى اذا باع عقار الأيتام بمسوغه الشرعى اذا كان المبيع في يد
كل منهما

وانما تجب هذه الطلبات على الشفيع في أوقاتها المبينة اذا لم يكن
عنده عذر شرعى يمنعه من أدائها كأن يكون صغيرا أو مجنوناً ولاولى
ولا وصى له أو غائبا أو مريضا ولا وكيل لهما والافبعد زوال هذه
الأعذار واذا كان للأوليين ولى أو وصى وللآخرين وكيل مفوض
فلكل منهم أن يطلبها بشرط ألا يكون فيها غبن فاحش فان استقطبها
أحد هؤلاء أو لم يطلبها فليس لمن تطلب له الشفعة أن يطلبها بعد زوال
عذره وقال محمد له حق طلبها ان كانت بمثل القيمة أو أقل

وان لم يكن لهؤلاء ولى ولا وصى ولا وكيل مفوض بالبيع أو كان عند الشفيع أعذار أخرى تمنعه من طلب الشفعة أو الاستمرار فيها فلا تسقط شفعته بل يكون له الحق في طلبها بعد زوال عذره باتفاق (١)

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه فحكم البيع مثلاً التملك والتملك وحكم الشفعة هو جواز الطلب عند توفر السبب وقيل حكمها هو أنها لا تملك الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وذلك أن المشتري ملك المبيع بالشراء فلا يخرج عن ملكه الا برضاه أو بحكم

(١) الطلبات والاجراءات القانونية مبنية بالمواد من ١٥ الى ٢١ ويؤخذ منها أن الطلبات الواجبة قانوناً اثنان الأول يجب أن يعمل الشفيع بعد علمه بالبيع وبعد طلب المشتري منه ابداء رغبته بخمسة عشر يوماً غير مسافة الطريق الموصول الى محل الطلب وهذا الطلب عبارة عن اعلان البائع والمشتري طلبه كتابة على يد محضر ويجب أن يذكر فيه استعدادا لدفع الثمن وملحقاته وأن يسجله ليكون حجة عليهما وهذا الطلب يقوم مقام طلبى الموائبة والاشهاد فى الشريعة الغراء وان كان مخالفاً لهما فى الوقت والكيفية وعمل هذا الطلب غير واجب بل يجوز اقامة الدعوى من أول الأمر كما لا يجب فى الشريعة الغراء عمل طلب اشهاد اذا أشهد عند طلب الموائبة كما ذكر

والثانى منها هو طلب التملك والمدة بينه وبين الأول ثلاثون يوماً (كالمدة التى بين الطلب الثانى والثالث على رأى محمد فى المذهب الحنفى) فاذا تأخر الشفيع من أحد الطرفين حتى انقضت مدته سقبت شفعته ويسقط حق الشفعة اذا تأخر فى جميع الأحوال عن الطلب ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائباً وبقية الاجراءات والمسقطات لا تختلف عن أحكام الشريعة الغراء

القاضي لأن له الولاية العامة فيمكنه اخراج الملك عن يد صاحبه
وتعليكه لاخر ضمن الحكم بالحق فاذا لم يحصل الرضا أو للقضاء فلا
تملك الشفعة (١)

ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخاً في حق البائع والمشتري وشراء جديداً
في حق الشفيع من وجه لكونه تملك بشئ معلوم . واستيفاء لحقه من
وجه آخر . واذا كان الأخذ بعد تسليم العقار للمشتري اعتبر الشراء من
المشتري وان كان قبله اعتبر من البائع لتحويل الصفقة الى الشفيع ولكن
بدون أن يبطل عقد البيع الذي كان سبباً في الشفعة اذ لو بطل لبطأت
الشفعة بالتبعية . فلا يفسخ أصله انما تفسخ اضافته الى المشتري . قال
الزيلعي وجه الفسخ هنا أن يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري
ويبقى أصل العقد مضافاً الى الشفيع كأن البائع باعه له وخاطبه بالايجاب
فجعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخت اضافته
الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهماً الى شخص فتقدم
غيره فأصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الأول قد انتقض
بتخلل الثاني وتوجهه اليه فكذا هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن
العقد من الابتداء وقع معه

(١) يظهر أن القانون الأهلي اعتبر الملكية للشفيع من وقت البيع واعتبر
الحكم بها اعلاناً لهذا الملك لا انشاء له (أنظر حكم الاستئناف الأهلي ١٥ مارس
سنة ١٨٩٤ المحاكم سنة خامسة وحكم محكمة طنطا المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠١
المجموعة الرسمية سنة ٣ صفحة ١٠٨)

ويترتب على اعتبار الأخذ بالشفعة شراء جديداً في حق الشفيع
أن تكون له جميع الحقوق التي تثبت للمشتري بعقد الشراء كخيار
الرؤية والعيب وخيار ظهور خيانة في بيع المراجعة والتولية والوضيعة
فالمراجعة البيع بأكثر مما اشترى والتولية بمثله والوضيعة بأقل

ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيوب
لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
ولكن لا يكون له خيار الشرط لثبوته على خلاف القياس في البيع
الاختياري فلا يثبت في الأخذ الجبري اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف
القياس لا يقاس عليه

ويترتب على كونه استيفاء لحقه أن المأخوذ منه لا يكون ضامناً
له سلامة الزوائد كالبناء ونحوه عند الاستحقاق وعند هلاكها في يده
بدون تعدد

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو ما قام على المشتري من الثمن والمؤن الضرورية
كأجرة كتابة عقد البيع ومصاريف تسجيله وأجرة الدلال ان
كان اشترى بواسطته أما مصاريف اقامة الدعوى فتجب على من
يحكم عليه

واذا كان الثمن حالا على المشتري كان حالا على الشفيع باتفاق
وان كان مؤجلاً فقال الامام أبو حنيفة وصاحباؤه يكون حالا على

الشفيع الا اذا أبقى الأرض تحت يد المشتري حتى يحل الأجل فيدفع الثمن ويأخذها (١)

وقال زفر والامامان الشافعي ومالك رضي الله عنهم ان الثمن يتأجل على الشفيع أيضا واستدل الامام وصاحبا به بأن الأجل ليس من لوازم العقد بل يثبت بالشرط فرضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في ايفاء الحقوق سهولة وصعوبة واختلافهم يسارا واعسارا . واستدل الآخرون بأن للشفيع حق الأخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بصفته والأجل صفة للدين

الآتري أنه يقال ثمن مؤجل وثمن معجل وللمشتري أو البائع طلب رهن أو كفيل بالثمن فان أحضره فيها والا بطلت شفيعته

واذا أخذ الشفيع الشفعة من البائع بضمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفة الى الشفيع وان أخذها من المشتري بذلك لا يبطل أجل المشتري لأن الأجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بضمن حال كما لا يبطل اذا باعه المشتري بضمن حال

وأما الثمن في بيع المقايضة فهو قيمة البدل وقت الشراء لا وقت الأخذ فاذا بيعت دار بستان مثلا أخذت الدار بقيمة البستان وبالعكس فاذا كان الثمن منقولا غير نقود فان كان قيميا أخذها بقيمته والا فيمثله لأن الشفيع له أن يملك الشفعة بمثل ما تملكها به المشتري ثم المثل ان كان مثلا صورة ومعنى فهو ذاته الثمن وان كان مثلا معنى فقط

(١) وعلى ذلك سارت المحاكم الأهلية فقد جاء في المادة ١٣ من قانون الشفعة أن المشتري اذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا الأجل الا برضا البائع

لا صورة كالتقييمات فالثمن قيمته لانعدام صورته فيؤخذ البديل (وقد علم مما سبق أن بيع المقايضة لاشفعة فيه قانونا)

وإذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا كما إذا كان البيع من ذمي لا آخر يتظر فإن كان الشفيع ذميًا أخذ الشفعة بمثل الخمر وقيمة الخنزير وإن كان مسلمًا أخذها بقيمة كل منهما لأن هذا البيع يقضى بصحته فيما بين الذميين فتترتب عليه أحكام البيع الصحيح ومنها ثبوت الشفعة فيه سواء كان الشفيع ذميًا أو مسلمًا غير أن الذمي لا يتعذر عنه تسليم الخمر فبأخذها بها لأنها من ذوات الأثمان والمسلم ممنوع من تملكها وتملكها فيجب عليه قيمتها والخنزير من ذوات القيم فيجب عليها قيمته والمستأن من كالذمي في حق الشفعة فتسرى عليه جميع أحكامها ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام ذاته فيجب أن يحرم على المسلم تملكها لأنه إنما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما إذا كانت بدلا من غيره فلا يحرم والقيمة هنا بدل عن الدار لا عن الخنزير. ولو كان شفيعها مسلما وذميا أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكر

وإذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع لأن الباقي صار هو الثمن كأنه لم يسم غيره ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوغله الثمن. ولو حط البائع بعض الثمن بعد تسليم الشفيع في الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لأنه تبين له أن الثمن أقل فلا يعتبر عليه الأول ولا تسقط به الشفعة

أما لو حط البائع عن المشتري كل الثمن فلا يلتحق الحط بأصل العقد لأنه لو التحق به لكان عقد هبة أو بيع فاسد وكلاهما لا شفعة فيه مع أن الشفعة قد ثبتت بعقد البيع

وإذا زاد المشتري على الثمن شيئاً التحقت الزيادة بأصل العقد ووجب على المشتري ولكنها لا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك المشتري إبطال حقه الثابت له . وإنما التحقت بالعقد في حق المشتري وحده لأن له الولاية على نفسه دون الشفيع

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لأنه ينكر على الشفيع استحقاق الأخذ عند نقد الأقل والقول للمفكر بيمينه وإن أقام البينة قدمت بينة الشفيع على قول الإمام ومحمد لأنه هو المدعى . وبينة المشتري على رأى أبي يوسف والشافعي لأنها تثبت الزيادة في الثمن والشفيع ينكرها والبينة المثبتة للزيادة أولى . وإن ادعى المشتري ثمناً وادعى بائعه أقل منه فإن كان البائع لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قاله البائع وإن كان قبضه أخذها بما قاله المشتري لصيرورة البائع أجنبياً يقبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله

ولا يجب على الشفيع دفع القيمة الحقيقية للعقار إذا كانت أكثر من الثمن المسمى كما أنه ليس له حق في التمسك بدفع تلك القيمة إذا كانت أقل من الثمن المدفوع

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذي كتب في عقد البيع صوري لقصد تعجيزه عن طلب الشفعة جاز له أن يثبت هذه الزيادة بكافة

طرق الاثبات الشرعية ومتى ثبتت لا يلزم الا بدفع الثمن الحقيقي والمصاريف^(١)

تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة

إذا تصرف المشتري في الأرض المشفوعة قبل الأخذ بالشفعة جاز للشفيع بعد الأخذ بها أن يبطل جميع تصرفاته سواء أ كانت بالبيع أم بالهبة أم بالوقف ولو بنيت مدرسة أو مسجداً أو مقبرة أو ما أشبه ذلك ويسترد الأرض ممن هي تحت يده كائنا من كان ولو تداولتها الأيدي^(٢)

(١) ليس في قانون الشفعة ما يخالف شيئاً من هذه الأحكام بل جاءت كلها موافقة لأحكام الشريعة الغراء الا أن بعض رجال القضاء الأهلى يرى وجوب دفع فوائد للثمن في مدة المقاضاة نظير أخذ الشفيع ربع الأرض قياساً على ما جاء بالمادة (٣٥٤ مدنى) ولكن البعض الآخر لا يوجب الفوائد على الشفيع ولا على المشتري رد الثمار (استئناف مصر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المحاكم السنة ١٣ صفحة ٢٨٦٤)

(٢) هذا موافق لنص المادة الثانية عشرة من قانون الشفعة وذلك فى حالة ما اذا حصل التصرف بعد تسجيل الشفيع اعلان رغبته ونص المادة « كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عيني يسلمه المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقاً للمادة الرابعة عشر الآتية لا تسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لأصحاب الدينون المبتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حق الأولوية فيما آل للمشفوع =

ثم ان كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأى بيع أراد سواء كان التصرف قبل الطلب أو بعده وقبل الحكم فانه في هذه الحالة يجوز اعادة الطلب بالثمن الجديد ممن اشترى به (١)

حكم الزيادة في الأرض المشفوعة

اذا زاد المشتري في الأرض المشفوعة شيئاً لم يكن موجوداً من قبل فلا يخلو حال الزيادة من أن تكون لها قيمة بعد تقضها كالبناء والغراس والزرع أو لا قيمة لها بعد تقضها كطلاء البناء، محلول الجير والمواد الملونة ولكل من هذين النوعين حكم يخصه واليك بيانه :

أولاً - اذا كانت الزيادة مما له قيمة بعد تقضه وليس لها نهاية معلومة كالبناء والغراس وحكم للشفيع بالشفعة فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن يكون هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض الثانى أن يضر بها فان كان الأول كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ البناء والغراس بقيمتها مستحقين للهدم وللقلع زيادة على ثمن الشفعة

= منه من ثمن ذلك العقار) أما قبل تسجيل اعلان الرغبة فجميع تصرفات المشتري صحيحة لازمة - والشريعة الغراء لم تقيد بطلان التصرفات بكونها بعد الطلب أو قبله

(١) خالف القانون الشريعة في هذا الحكم فقد جاء بالمادة التاسعة انه اذا كان البيع قبل تقديم طلب ما بالشفعة لا تقام دعوى أخذها الا على المشتري الثانى بالشروط التي اشترى بها ولا يجوز للشفيع طلبها بثمن البيع الأول اذا كان أقل كما لا يكون ملزماً به اذا كان أكثر لاعتبار بيع المشتري صحيحاً لازماً كما سبق

وبين أن يكلف المشتري بالهدم والقلع ويأخذ الأرض خالية منهما هذا إذا كان المشتري يقبل إعطاء البناء والأشجار بما ذكر والا أجبر على الإزالة . وإن كان الهدم والقلع يضر بالأرض كان للشفيع أن يأخذ ما زيد بقيمته مستحقا للهدم والقلع ولو جبرا على المشتري وله أن يتحمل الضرر ويكلفه بالإزالة . هذا كله هو رأى الإمام ومحمد وحجتها على ذلك أن المشتري بنى وغرس فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير إذن من جهة من له الحق فينقض تصرفه اذ حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف وبناء المسجد . وقال أبو يوسف والشافعى ومالك ان الشفيع فى الحالتين السابقتين يكون مخيرا بين أن يأخذ البناء والغراس بقيمتها مستحقين للبقاء . وتعتبر القيمة يوم الأخذ . وبين ترك الشفعة وحجتهم أن المشتري غير متعبد بهذه الزيادة لثبوت ملكه فى الشراء فلا يعامل معاملة المتعدى

وإذا كان ما زيد له نهاية معلومة كالزروع فليس للشفيع اجبار المشتري على قلعه استحيانا اذ لا ضرر عليه فى بقاءه لأنه يترك الأرض بالأجرة حتى يحصد الزرع

ثانيا - اذا كانت الزيادة لاقيمة لها بعد تقضيها خير الشفيع من الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة وبين ترك الشفعة ولعل سبب ذلك عدم ضياع مال المشتري بدون أى مقابل بخلاف البناء والغراس فان لها قيمة بعد النقض وإن قلت وهذا الحكم مخالف لما قالوه فى الاستحقاق من أنه اذا زاد المشتري فى البيع زيادة لاقيمة لها بعد تقضيها وكلفه

المستحق بالنقص لا يرجع بشئ على البائع والظاهر ما ذكر هنا ولا فرق فيما ذكر بين أن تكون الزيادة بأنواعها قبل طاب الشفعة أو بعده^(١)

حكم النقص في الأرض المشفوعة

إذا نقص من الأرض المشفوعة شئ تحت يد المشتري فحكم هذا النقص يختلف باختلاف ما نقص وباختلاف المتسبب في النقص وذلك أن ما نقص إما أن يكون قد دخل في البيع تبعاً بدون ذكر أو يكون قد دخل فيه بالنقص . والنقص إما أن يكون بفعل المشتري أو أجنبي أو بأفة سماوية

(١) حكم الزيادة قانوناً - جاء بالمادة العاشرة من قانون الشفعة « إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس أشجاراً قبل طلب الاخذ بالشفعة يكون الشفع ملزماً بناء على رغبة المشتري إما بأن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الاخذ بالشفعة فلا شفع الخيار إن شاء طلب ازالته وإن شاء طلب بقاءها وفي هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس » وإذا اختار الشفع طلب الازالة تكون المصاريف على المشتري بدون اعطائه أى تعويض ولا يخفى أن ذلك مبني على ما ذكر من أن التصرفات قبل الطلب صحيحة وبعده باطلة قانوناً كما لا يخفى

إن هذه المادة في مجموعها موافقة لأحكام الشريعة . فما كان قبل الطلب موافقاً لرأى أبي يوسف والشافعي ومالك . وما كان بعده موافقاً لقول الامام ولهذا يجب مراعاة حسن النية وعدمها في هذه الزيادة ليحكم القاضي بما يوافق العدالة والانصاف

فإن كان ما نقص تابعا للعقار كالبناء والغراس اللذين لم يذكر
 في العقد وكان الهلاك بفعل المشتري أو أجنبي أخذ الشفيع الأرض بما
 يقابلها من الثمن وسقط ما يقابل البناء أو الغراس باعتبار قيمتهما قائمين
 بأن يقسم الثمن على قيمة كل منهما ويأخذ الشفيع بما يخص الأرض
 ويرجع المشتري على الأجنبي بما نقص بالهدم والقلع ويأخذ الأتقاض
 والأخشاب . أما إذا كان الهلاك بأفة سماوية فإن تلفت الأتقاض
 والأخشاب بحيث لا ينتفع بها كان الشفيع مخيرا بين الأخذ بكل الثمن
 وبين ترك الشفعة . إذ القاعدة فيما ذكر أن التابع إذا هلك بالتعدي
 يقابله شيء من الثمن . وإن كانت الأتقاض والأخشاب يمكن الاتفاح
 بهما فهما للمشتري ولا يتبعان الأرض حينئذ في الشفعة لانفصالها عنها
 انفصالا تاما والمنفصل عن العقار لا يعتبر تابعا له ويسقط عن الشفيع
 ما يقابلها ويبقى الشفيع على خياره في الباقي بين الأخذ بباقي الثمن والترك
 وتعتبر قيمة الأتقاض والأخشاب يوم الأخذ بالشفعة

وإن كان ما نقص غير تابع للعقار كالزراع الذي في الأرض والثمر
 الذي في الشجر وقت الشراء والبناء والشجر إذا ذكر في عقد البيع
 فسواء هلك بتعد أو بدون تعد يقابله شيء من الثمن ويسقط عن الشفيع
 وتعتبر قيمة ما هلك يوم العقد وسبب كون الزرع والثمر لا يدخلان في
 البيع تبعاً أن لهما نهاية معلومة وكل ما كان كذلك لا يدخل في البيع الا
 بالذكر بل يكون للبائع ان لم يذكر في العقد فان ذكر يكون مضمونا
 على المشتري بثمنه حتى يسلمه للشفيع لأنه معه بمنزلة البائع من المشتري
 أما إذا كان الثمر قد ظهر بعد عقد البيع كان تابعا وأخذ أحكام

التوابع السابقة . وإذا كان ما هلك جزءاً من العقار بأن جرفته مياه البحر أو نزلت عليه الرمال أو تغطى بما تقذفه البراكين قابله شيء من الثمن بالاولى^(١)

استحقاق العقار المشفوع

إذا استحق شخص العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة أى أثبت أنه مملوك له وأن البيع والشفعة صور يان وحكم له القاضي بالملك كان المستحق مخيراً بين اجازة البيع والشفعة وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده وهو يرجع على من تلقى الملك عنه بما دفع وبين أن يبطل جميع التصرفات ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده سواء كان هو الشفيع أو غيره بأن كان الشفيع تصرف فيها تصرفاً يجعل للغير حقاً عليها كالبيع والهبة والوقف ولو بنيت مسجداً أو مقبرة أو مدرسة وحينئذ يرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن والمصاريف هذا كله إذا بقيت الأرض على حالها أما إذا كان الشفيع قد زاد فيها بناء أو غرس أشجاراً فإن كان هدم البناء وقلم الأشجار لا يضر بالأرض كان للمستحق أن يجبره على إزالتها ويسلم الأرض خالية منهما وإن كان الهدم والقلم يضر بها أخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلم ولو جبراً على الشفيع ولكن إذا رضى بالضرر الذى يلحق الأرض بسبب الإزالة جاز له أن يكلفه بها

(١) لم يتعرض القانون لأحكام تقص شيء من الأرض المشفوعة تحت يد المشتري والظاهر أنه ينطبق عليها الحكم العام وهو أن كل التصرفات التي تصدر من المشتري قبل ابداء الشفيع رغبته تكون صحيحة وبعده تكون باطلة ويعتبر المشتري متعدياً

وقد اختلف فيما يرجع به الشفيع على من دفع له ثمن الشفعة فقال
الامام يرجع بما دفعه فقط لا بقيمة ما نقص بالهدم والقلع أو بتركها
مستحقين لها واستدل على ذلك بأن الشفيع أخذ الارض جبرا عن
المشتري والبائع فلا يرجع على أحد منهما بما خسره بعمله وعلى ذلك
لو ثبت الاستحقاق والارض في يد المشتري بعد زيادة البناء والغراس
رجع المشتري على بائعه بما نقص لأن البائع غره . وقال أبو يوسف يرجع
على من أخذ منه بما نقص لانه معه بمنزله المشتري مع البائع وهو يرجع
باتفاق اذا كان مغرورا . هذا كله اذا كان الشفيع لا يعلم بأن الارض
المشفوعة مستحقة للغير فان كان يعلم فلا يرجع باتفاق لانه غير مغرور
هذا كله اذا ثبت الاستحقاق بالينة أما اذا ثبت بالافرار . فان
كان المقر هو البائع رجع الشفيع على المشتري والمشتري على البائع حسبما
ذكر . وان كان المقر هو المشتري رجع الشفيع عليه ولا يرجع هو على
البائع لان الافرار حجة قاصرة على المقر . وان كان المقر هو الشفيع
فلا رجوع لاحد على أحد

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ولكن ليس ذلك على اطلاقه
بل فيه تفصيل وبيانه : أن الارض المشفوعة اما أن تكون قطعة واحدة
أو عدة قطع وعلى كل فاما أن يكون المشتري واحدا أو متعددا
فان كانت الارض قطعة واحدة وكان المشتري واحدا وجب على
الشفيع أن يأخذها كلها أو يترك الشفعة سواء كان البائع واحدا أو متعددا

ولا يجوز له أن يأخذ البعض ويترك الباقي لأن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري وهو ضرر زائد على الضرر الذي لحقه بأخذ الشفعة جبراً عليه^(١).

وإذا كانت الأرض قطعة واحدة والمشتري متعدداً جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم أو أنصباء الجميع بالشفعة لأنه لا ضرر على أحد في ذلك. ففي حالة ما إذا أخذ نصيب البعض فقط لا يجوز تسليم شيء من العقار ولو دفع نصيب ثمنه حتى يدفع الجميع ما عليهم أو يدفع هو عن شركائه ما يخصهم ويتسلم الأرض ثم يرجع عليهم بما دفع لأن البائع له حق حبس كل المبيع لقبض كل الثمن ولا فرق في ذلك بين أن تكون حصة كل واحد من المشتري شائعة أو مفرزة وبين أن يكون البائع واحداً أو متعدداً^(٢).

(١) وعلى ذلك العمل في المحاكم الأهلية

(٢) أما قانون الشفعة فقد فرق بينهما في المادة الحادية عشرة التي نصها :
(إذا بيع العقار لمدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه أما إذا عينت في العقد حصة كل منهم مفرزة كان للشفيع الحق في طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة)
ولعل مراد واضع القانون بالمشاع ما كان لشركاء في شركة مدنية تعتبر في الحقيقة شخصاً أدبياً فيكون المشتري حينئذ واحداً ويظهر تفريق الصفقة في حقه . لأن الفرق بين كون الأنصباء مشاعاً أو مفرزة غير ظاهرة الحكمة . لأن كل واحد في الحالتين مستقل عن الآخرين في التصرفات استقلالاً تاماً بدليل أنه يجوز لكل واحد أن يتصرف في ملكه بدون رضا الآخرين

وإذا كانت الأرض جملة قطع وكان المشتري شخصا واحدا ولم تتوفر شروط الشفعة عند الشفيع إلا بالنسبة للبعض فقط فإنه يجوز له أن يأخذ هذا البعض الذي يشفع فيه بما يقابله من الثمن دون البعض الآخر ولا يقال أن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري لأن التفريق الممنوع شرعا إنما هو في حالة ما إذا كان الطالب بالشفعة شفيعا في الكل أما إذا كان شفيعا في البعض كما هنا فلا يكون أخذ ما هو شفيع فيه فقط تفريقا للصفقة وإذا لم يكن ثمن كل قطعة مبينا على حدته في عقد البيع يكون ما يدفعه الشفيع هو ما يقدره الخبراء العادلون من الثمن مقابلا لما يشفع فيه

وإذا كانت الأرض جملة قطع والمشتري جملة اشخاص كان الحكم كما في الصورة السابقة ولا فرق في هاتين الصورتين بين أن يكون الشراء بعقد واحد أو بجملة عقود (١)

ما تسقط به الشفعة

لما كان نزع الملك جبرا على صاحبه لدفع ضرر الشفيع ينتج من جهة أخرى ضررا للمشتري كان حق الشفعة ضعيفا يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه وتام الاهتمام به حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا أو القضاء فإن توانى أو قصر فيه أقل توان أو تقصير سقطت شفيعته

(١) ما ذكر من الأحكام في حالي تعدد المشتري وتعدد العقار المبيع موافق لما هو معمول به في المحاكم الأهلية

مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر وهو المشتري . ولهذا بنى الفقهاء أسباب سقوطها على أصليين : الأول أنها حق ضعيف يسقط لأقل اعراض أو تقصير . الثاني أنها مجرد ارادة ومشية للشفيع فلا تورث عنه ويترتب على ذلك أنها تبطل (١) بترك طلب الموثبة حين العلم مع القدرة عليه بأن لم يكن في الصلاة أو لم يسد أحد فمه أو لم يكن أهلاً للتصرف لأن الترك دليل الاعراض . (٢) بترك طلب التقرير والاشهاد بلا عذر عقب طلب الموثبة . (٣) بترك طلب الخصومة والتملك شهراً فأكثر على رأى محمد وبتركة في محل القضاء المختص بسماع الدعوى بدون عذر على رأى أبى يوسف (٤) تبطل بالصالح عنها على عوض وعلى الشفيع رد العوض ان كان أخذه والا فلا يجب على المشتري دفعه له هو حق وكذا لو باع شفيعته للمشتري بمال لأن حق الشفعة ليس بمال بل هو حق مجرد لا يحتمل التملك فكان عقد البيع عبارة عن الاسقاط فقط مجازاً وذلك اذا كان بعد البيع . أما قبله فلا يسقط به حق الشفعة لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لان الجهل بالاحكام ليس بعذر في دار الاسلام ولا يرتد بعد سقوطه بالرد لانه مجرد حق والساقط من الحقوق لا يعود ولكن لو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ويعتبر بيعاً (٥) تبطل بموت الشفيع قبل الاخذ سواء كان موته قبل الطلب أو بعده فلا تورث عنه خلافاً للشافعى . ودليل الامام أبى حنيفة أنها حق مجرد لأنها مجرد ارادة ومشية للشفيع ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها بمال ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن أرضه التى يشفع بها ويثبت الملك

فيها للوارث بعد البيع . وقيام ملك الشفيع لما يشفع به من وقت البيع الى وقت الاخذ شرط في صحة الشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت ولكنها لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه (٦) تبطل بيع ما يشفع به قبل انقضاء بالشفعة سواء كان قبل الطلب أم بعده وسواء كان يعلم يبيع العقار المشفوع أولا الا اذا كان له خيار الشرط لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه فيبقى سبب الاخذ حتى يجوز أو تنقضي مدة الخيار (٧) تبطل اذا ساوم الشفيع المشتري بيعا أو اجارة أو طلبها مرابحة أو تولية أو وضعة أو ضمن الدرك للمشتري عن البائع وهو أن يتعهد بأنه اذا استحق المبيع يكون ضامنا للثمن لان ذلك دليل الاعراض أو شهد على عقد البيع أو هنا المشتري أو البائع أو نحو ذلك (٨) اذا علم أن المبيع كل الارض فترك ثم اتضح أنه نصفها لان التسليم في الكل تسليم في جميع أجزائه ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الأجزاء خلو الكل عن عيب التجزئة . وقيل له الشفعة لأنه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الكل وقد تكون حاجته الى النصف فقط ليتم به مرافق ملكه ومال شيخ الاسلام الى هذا القول . ولكن اذا علم أن المبيع هو البعض فترك ثم علم أنه الكل لا تسقط شفيعته لما ذكر كما لا تسقط اذا علم أن المشتري فلان فترك ثم ظهر غيره لتفاوت الناس في الاخلاق ولو علم أنه هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه واذا علم أنها بيعت بألف جنيه فترك ثم علم أنها بيعت بأقل أو بغير النقود كالبر والشعير الذي قيمته ألف أو أكثر لان الرغبة

في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولكن لو علم في هذا المثال أن الأرض بيعت بدراهم قيمتها ألف جنيه فلا شفعة له على القول الراجح وقيل له الشفعة وهو قول الامام وزفر

(٩) اذا طلب بعض العقار المشفوع وترك بعضه اذا كان قطعة واحدة والمشتري واحدا لما تقدم من أن حق الشفعة لا يقبل التجزئة (١) « (٣) وضع اليد على الأموال المباحة »

الأموال المباحة هي التي لم يملكها أحد من العباد . وهي ثلاثة أنواع : حيوانات . ونباتات . وجمادات . والحيوانات اما أن تكون برية أو بحرية . والنباتات اما أن تكون حشائش وتسمى كلاً واما أن تكون أشجارا واما أن تكون ثمارا واما أن تكون أخطابا . والجمادات اما أن تكون أرضا أو ركازا أو نارا أو ماء . فمن وضع يده على شيء منها ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » وكيفية وضع اليد على كل منها يتضح مما سيأتى مبتدئين بالكلام على الأرض المباحة لأنها أهم أنواع المباح

الأرض المباحة * الأرض المباحة وتسمى أرضا مواتا أيضا لعدم إحيائها بالزراع أو البناء هي التي لم يملكها أحد من العباد وليس بها

(١) أما الذي تسقط به الشفعة قانوناً فبين في المواد ١٩-٢٠-٢٢ من قانون الشفعة الجديد وكلها ما عدا ما يختص بالطلبات وأوقاتها موافقة لما ذكر من مسقطاتها في الشريعة الغراء

مرعى ولا محتطب لطائفة من الناس واشترط أبو يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران بمسافة لا يسمع من نهايتها الصوت الجهير وقال محمد لا يشترط ذلك وقول أبي يوسف هو الظاهر المعتمد لأن القريب عادة يكون مرافق لاهل العمران (١)

ومتى كان في جهة من الجهات أرض موات جاز لكل انسان تملكها باحياؤها والاحياء يكون بحرثها وسقيها وزرعها أو غرسها ان كانت صالحة للزرع أو الغرس أو بنائها ان كانت صالحة للبناء ويكفي في ذلك بناء الاساس

وقد اختلف في اشتراط اذن الامام بالاحياء لتملك الارض المباحة وعدم اشتراطه فقال الامام أبو حنيفة يشترط الاذن وقال الصحبان لا يشترط ودليل الامام قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء

(١) - ليس بالبلاد المصرية الآن أرض موات بل جميع الأراضي التي لا مالك لها غير الوقف صارت مملوكة للحكومة ولها وحدها حق تملكها لمن تشاء بعوض أو بغير عوض كما يؤخذ ذلك من منطوق المادة (٥٧) ولكنه جاء في هذه المادة زيادة على ما ذكر ما نصه « انما كل من زرع أرضا من الأراضي المذكورة أو بني عليها أو غرس فيها يصير مالكا لتلك الأرض ملكا تاما ولكنه يسقط حقه فيها بعدم استعمالها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده » ومعنى ذلك أن ملكيته لا تثبت الا بعد خمس عشرة سنة ولا يسقط حق الملكية الا بعدم الاستعمال المدة المذكورة . وقد جاء في الشرح زيادة على ذلك أن التملك بما ذكر أصبح من المستحيل في مصر (أنظر صفحة ٦٩ من شرح القانون)

الا ما طابت به نفس أمامه « ودليالهما قوله عليه الصلاة والسلام « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » وقوله « من أحيا أرضا ميتة فهي له » وكلا القولين صحيح فيرجع القاضي ما يرى فيه المصلحة ولكن الأول أظهر لأنه أحفظ للنظام

ولا فرق في تملكها بالاحياء بين أن يكون المحي مسلماً أو ذمياً ويفرض عليها العشر إن كانت تروى بآء أرض عشرية وكان المحي مسلماً والا فرض عليها الخراج

وأما تحجير الارض الموات أى منعها عن تسلط الغير عليها بوضع أحجار أو شوك أو نحو ذلك على حدودها أو بإزالة الحشائش والشوك ونحوها منها فلا يسمى احياء ولا يترتب عليه ملك الارض المحجرة بل يترتب عليه كون المحجر أولى من غيره باحيائها الى ثلاث سنين لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه « ليس اتحجر بعد ثلاث سنين حق » فان لم يحياها في اثنتائها جاز للامام نزعها منه واعطاؤها لمن يحياها لينتفع هو بما يخرج منها وتنتفع الحكومة بالعشر أو الخراج

الحيوانات المباحة

الحيوانات المباحة هي التي لم يسبق لأحد تملكها بالاصطياد وحكم صيدها أنه جائز برا وبحرا سواء أكانت للبرية طيورا أم غير طيور . والبحرية في البحار المملحة أم في الأنهار العامة أم الخاصة (١)

(١) ملحوظة — الحكومة المصرية حظرت اصطياد الطيور النافعة للزراعة بأى وسيلة كانت الا اذا كان لغرض من الأغراض العلمية برخصة من وزارة الاشغال =

ومشروعية الصيد مأخوذة من الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما » وقوله « وإذا حلتم فاصطادوا » وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فإن أمسك عليك فأدر كته حيا فاذبحه وإن وجدته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة » فمن اصطاد حيوانا مباحا ملكه (مع ملاحظة ما تقدم) ويتم الاصطياد بامساك الحيوان أو وقوعه في الفخ أو الشبكة أو نحوها من أدوات الاصطياد إذا وضع لهذا الغرض أما إذا وضعت شبكة ليحفظ ماؤها فوقع بها طائر فلا يملكه صاحبها بل إذا أخذه غيره ملكه وكذلك إذا عشن الطير وافرغ في بستان لم يملكه صاحبه تربية الطيور فإنه إذا اصطاد منه انسان شيئا ملكه ومثله في الحكم السمك في السواقى

== ورقت على من يصطادها غرامة لاتزيد عن جنيه مصرى وعلى من عاد فى خلال السنة التى عوقب فيها حبس مدة لاتزيد عن أسبوع وغرامة لاتزيد عن جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين ويصير ما يضبط منها ومن أدوات اصطادها ملكا للحكومة وقد ذكرت أنواع تلك الطيور فى ملحق القانون نمرة ٩ - ١٥ مايو سنة ١٩١٢ الخاص بوقاية الطيور المذكورة وهذه أسماؤها قنبرة . أبو فصادة . كروان . عصفور مغنى . عصفور سفسيكولا . عصفور آكل الذباب . عصفور يبيت . وروار . أبو قردان . هدهد . زقزاق مطوق . زقزاق بلدى ، زقزاق شامى . ونصوص الشريعة الغراء لا تأبى هذا الحظر بل هو من مقاصدها السكلية التى من ضمنها حفظ المال

والآبار المملوكة للآهالى فإن أعدها أصحابها لتربية الطيور والأسماك كانت هذه الحيوانات ملكاً لأصحابها كبقية حيواناتهم الداجنة فلا يجوز لأحد اصطيلادها وللصيد أحكام كثيرة فليراجعها من شاء فى محلها^(١)

النباتات والمياه والنار المباحة

النباتات المباحة هى الأخشاب والأحطاب والثمار التى فى الاراضى المباحة والكلأ وهو الحشائش التى تنبت بطبيعتها أى بدون عمل عامل سواء نبتت فى أرض مباحة أو مملوكة أو موقوفة . فمن وضع يده على شئ منها وأحرزه ملكه وأحراز الأخشاب بقطعها والأحطاب بحزمها والثمار بجمعها والكلأ بحصده ولا يجوز لأحد منع الناس من الانتفاع بالنباتات المباحة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لصاحب الأرض منع الناس من الانتفاع بكلها الطبيعى

فإن منعهم خيره الحاكم بين أن يخرج لهم الكلأ لينتفعوا به وبين أن يبيع لهم الدخول لياخذوه الا اذا ترتب على الدخول ضرر بين فانه يمنع وأما المياه المباحة فقد سبق الكلام على كيفية الانتفاع بها وأحرازها فى الكلام على الشرب

وأما النار المباحة فإن كانت موقدة فى الأخشاب والأحطاب المباحة جاز لكل انسان أن ينتفع بها أى انتفاع أراد سواء كان بالاعتباس أم بالتدفئة . وإن أوقدها انسان فى موقده فليس لأحد الاعتباس منها

(١) وأما حكم الصيد قانوناً فيتبع فيه اللوائح المخصوصة به كما جاء ذلك بالمادة (٥٩ مدنى)

وانما له حق التدفئة فقط . والاصل في اباحة هذه الانواع الثلاثة قوله عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار »
الركاز

الركاز لغة اسم لدفين الجاهلية أى كنز المدفون فى باطن الارض ويطلق أيضا على المعادن الطبيعية التى تنطبع بالنار أى تقبل الطرق والانسحاب لأنه مأخوذ من الركز (بفتح الراء) أى الوضع فى الأرض سواء كان الركز هو الخالق أم المخلوق . وأما الركز بكسر الراء فعناه الصوت الخفى ومنه قوله عليه تعالى « هل تحس منهم من أحد أو تسمع لهم ركزا » وحكم الركاز شرعا أن فيه الخمس للحكومة يصرف فى مصارف الصدقات لقوله عليه الصلاة والسلام « وفى الركاز الخمس » وأربعة أخماسه للمالك الارض التى وجد فيها فان وجده انسان فى أرضه أو فى أرض مباحة فأربعة أخماسه له وان وجدته فى أرض مملوكة للأهالى فأربعة أخماسه للمالك الارض وللواجد أجره مثل عمله وان وجدته فى أرض الحكومة فكله لها : الخمس لكونه ركازا وأربعة الأخماس لكونه وجد فى أرضها . وللواجد أجره مثل عمله أيضا الا اذا كان بينه وبين صاحب الارض أو الحكومة شروط فتتبع (١)

(١) يؤخذ من النصوص المذكورة أن تصريح الحكومة للأفراد والشركات فى البلاد المصرية وغيرها من الممالك الاسلامية بالبحث عن المعادن والكنوز فى مقابلة أخذه جزءا منها أو مكافأة نقدية جائز شرعا مادام فيه المصلحة وحكم الكنوز القديمة ونحوها مما يطلق عليه عنوان (الماديات) أنه يتبع فى تملكها قانونا أحكام اللائحة الخاصة بها الصادرة فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ « انظر قانون نمرة ١٤ من السنة المذكورة

وأما بقية أنواع المعادن وهي : أولا المعادن الجامدة التي لا تذوب ولا تنطبع بالنار كالأحجار الكريمة والجص والفحم الحجري . وثانياً المعادن السائلة كزيت البترول فحكمها أنه لا شيء فيها للحكومة بل تكون جميعها للمالك الأرض التي وجدت فيها فإن وجدها انسان في أرضه أو في أرض مباحة فهي له وإن وجدها في أرض الأهالي فهي لصاحب الأرض وإن وجدها في أرض الحكومة فكلها لها وإن وجدها في الصورتين الأخيرتين أجرة مثل عمله إلا إذا وجدت شروط فتتبع . وأما السكنوز التي عليها نقوش الإسلام والتي لا شيء عليها كالأواني والسبائك والأسلاك المدفونة في الأرض وليس عليها نقوش أصلاً أو عليها نقوش لا يمكن الاستدلال بها على كون الدفين إسلامياً أو جاهلياً إذا وجدها انسان في ملكه أو في أرض مباحة ولم يدعها أحد فهي له وأما إذا ادعاها شخص وعرفها تعريفاً تاماً وجب إعطاؤها له وإن وجدها في أرض مملوكة لغيره وادعاها مالك الأرض فهي للمالك وإن لم يجد لها صاحباً اعتبرت لقطعة يجب التعريف عنها شرعاً في مظان وجود صاحبها حتى يثبت من وجوده ثم يتبع في انفاقها أحكام الشريعة الغراء (١)

(١) الجارى عليه العمل الآن في الحكومة المصرية أن من وجد لقطعة لم يجد صاحبها أو لم يعرفه يجب عليه في ظرف ثمانية أيام على الأكثر أن يخبر عنها أو يسلمها لأقرب رجل من رجال الحكومة بملافيهم عمد البلاد وعلى صاحبها أن يتطلبها من الحكومة فإن كانت وصلت إليها أعطتها له بعد أن تأخذ منه مقدار عشر قيمتها من النقود لتعطيه لو أجدها على سبيل المكافأة تشجيعاً للناس على رده =

« وضع اليد . وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان »

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام وإنما ذكر هنا للمناسبة التي لا تخفى وأحكامه متفرعة عن أصليين من أصول الشريعة الغراء فلسهولة فهم تلك الأحكام يجب أن نبداً بذكر هذين الاصليين تاركين للمطلع في بعض الاحيان ارجاع الحكم المطلق الى أصله المأخوذ منه

الاصل الاول - ما يؤخذ من قوله عليه الصلاة والسلام « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم » وهو أن القضاء (أى حكم القاضى) مظهر للحق لا مثبت له لان الحق كان ثابتاً قبل الحكم والحقوق الثابتة لشخص على شئ لا تزول بوضع يد الغير على هذا الشئ ولو طال الزمان

الاصل الثانى - ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة

= الامانات الى أهلها زيادة عما يصرف على مؤونتها ان كانت مما يحتاج لمؤونة حسبما تقدره جهة الادارة ولا يعتبر من اللقطة الحيوانات الشاردة أو السارية وهي التي خرجت من محل صاحبها بدون علمه بل يجب على واجدها ردها لصاحبها أو للحكومة بلا مقابل وان لم يظهر للقطعة صاحب فان كانت مما لا يخشى عليه التلف كالاثانات والاشياء الصغيرة تحفظ سنة ثم تباع ويعطى لمن وجدها عشر الثمن كما ذكر والباقي يحفظ بالخزينة ثلاث سنين فان لم يطلبه صاحب الشئ صار ملكاً للحكومة . واذا لم يفعل من وجد ذلك الشئ جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة قرش فاذا كان عدم الايداع أو الاخبار نتيجة نية الواجد فى امتلاك الشئ أو إخفائه جاز اعتباره سارقاً . وقد سنت الحكومة قانوناً يختص بالاشياء الضائعة تاريخه ١٨ مايو سنة ١٩١٠ سار على الاجانب والوطنيين وتقرر فيه ما سبق من الاحكام

أى إنه يجوز لولى الأمر أن يخصص القاضى الذى يعينه بسماع قضايا مخصوصة فى أزمان معينة بين أهالى جهات محددة فاذا حصل ذلك فليس للقاضى أن يحكم فى غير ما خصصه به ولى الأمر . وبناء على هذه القاعدة صدر أمر سلطاني فى عهد المرحوم السلطان سليم العثمانى لقضاة الاسلام بعدم سماع دعوى الملك على واضع اليد بعد مضى خمس عشرة سنة فيما عدا الارث والوقف فان الفقهاء قدروا مدة وضع اليد عليهما بثلاث وثلاثين سنة وبحسب الزمن بالسنتين الهجرية وقد أدخلت المجلة (قانون الدولة العلية) الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة وجعلت مدة وضع اليد على الوقف التى لا تسمع بعدها الدعوى ستا وثلاثين سنة

وقد يتبادر الى ذهن من يطالع على هذين الاصلين عند النظر الاولى أنهما متناقضان لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وان طال الزمان ودلالة الثانى على ضياعها بعد وضع اليد بخمس عشرة سنة ولكنه لا تناقض فى الحقيقة بل يعمل بكل منهما فى أحوال مخصوصة وذلك أن المنع من سماع الدعوى على واضع اليد إنما أمر به بعد أن عم الظلم وفشا اغتيال أموال الناس بالباطل بسبب دعاوى الاقوياء على واضعى اليد بعد المدة الطويلة بملك ما وضعوا عليه أيديهم والحكم لهم بالملكية بناء على شهادات شهود غالبهم أداها رغبة فى أجر أو رهبة من جائر وبناء على ذلك لا يجوز للقضاة سماع الدعوى على واضع اليد

بعد مضي خمس عشرة سنة ان كان فيها شبهة التزوير . أما اذا كانت الدعوى صحيحة لاشبهة للتزوير فيها بأن اعترف واضع اليد بملكية المدعى لما يدعيه ولكنه دفع الدعوى بفوات المدة الطويلة على وضع يده . فالحكم أنه وان لم يجز للقاضي سماعها من تلقاء نفسه لكونه ممنوعاً منه يجب عليه أن يستأذن ولي الأمر في سماعها أو يطلب منه تعيين من يسمعها من القضاة ويحكم بالحق لصاحبه ويرده اليه

ابتداء مدة وضع اليد

تبتدى المدة المانعة من سماع الدعوى على واضع اليد من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من سماع دعواه . فان لم يظهر بهذا المظهر بأن اعترف بأنه مستأجر أو مستعير أو مرتهن أو نحو ذلك فلا يصح المنع من الدعوى مهما طال الزمان وكذلك لا يمنع ان ظهر بمظهر المالك ولكن المدعى كان عنده عذر شرعى يمنعه من اقامة الدعوى كأن كان مريضاً أو مجنوناً أو صغيراً أو مسافراً أو خائفاً من جبروت واضع اليد بل تبتدى المدة من وقت زوال هذه الأعذار أى بشفاء المريض وافتاقة المجنون وبلوغ الصغير رشيداً وحضور المسافر وأمن الخائف

ولا فرق في وضع اليدين أن يكون لشخص واحد أو لجملة أشخاص تعاقبوا وضع اليد وظهر كل منهم بمظهر المالك اذ المدة المعتبرة في منع سماع الدعوى تحتسب لو اضع اليد عن مدة وضع يده ومدد وضع يد من تلقى الملك عنهم وان كثر تعاقبهم كما لا فرق بين أن يكون تلقى الملك بعقد معاوضة أو بعقد تبرع أو بغير عقد

« انقطاع المدة »

لا يقطع مدة وضع اليد سواء أكان في الارث والوقف أم في غيرها إلا بالمخاصمة أمام القاضي فإذا أقام مدعى الملك دعواه بعد خمس عشرة سنة هجرية إلا يوما سمعت دعواه لعدم فوات المدة ولكن إذا لم يحكم فيها لسبب ما كالغاء المحكمة قبل الحكم انقطعت المدة الأصلية وابتدأت مدة جديدة من يوم إقامة الدعوى بحيث إذا تركت مدة خمس عشرة سنة إلا قليلا من هذا الوقت جاز سماعها . أما المطالبة في غير مجلس القضاء فلا تقطع المدة ولو تكررت

وكما لا تسمع الدعوى بمضى المدة الطويلة لا تسمع إذا اقترنت بما يفيد بطلانها ولو لم تمض المدة الطويلة كما إذا كان المدعى قد استأجر هذه العين من واضع اليد أو طلب شراءها أو استئجارها أو استثمارها أو ارتهاها ثم ادعى ملكيتها بعد ذلك وكما إذا بيعت بحضوره وهو أجنبي عن البائع ورأى المشتري يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم وسكت بدون عذر ولو زمنا قصيرا عن إقامة الدعوى . أما إذا بيعت بحضوره وكان قريبا للبائع بأنه كان ابنه أو كان أحد الزوجين وسكت بدون عذر بعد العقد ولو بزمن يسير فلا تسمع دعواه ولو لم يتصرف المشتري في المبيع

« حكم وضع اليد على العقار والمنقول والديون والمنافع العامة »

إن جميع أحكام وضع اليد السابقة تسرى على العقار والمنقول والديون على السواء بلا تمييز بينها على رأى علماء الحنفية وقرق الإمام مالك رضى

الله تعالى عنه بين العقار والمنقول وبين بعض أنواع المنقولات وبعضها الآخر فليراجعه من يشاء

وأما المنافع العامة فلا يمنع وضع اليد عليها من سماع الدعوى على واضع اليد مهما دلال الزمن سواء أكان المدعى من الهيئة الحاكمة أم الحكومة وسواء أكان ممن ينتفع بالعين الموضوع عليها اليد أم لا لأن كل انسان له الحق في الانتفاع بها ومن كان كذلك يثبت له حق اقامة الدعوى ولو لم ينتفع بالفعل ^(١)

(١) - المدة الطويلة في القانون

اعتبر القانون وضع اليد على الأملاك والأوقاف مدة معينة من أسباب الملك التام كالبيع الصحيح اللازم وقد تكفلت المواد (من ٧٦ الى ٨٧) ببيان أحكام هذا المبحث وهي تنحصر اجمالاً فيما يأتي

(١) - وضع اليد وما يشترط فيه (٢) زمن وضع اليد الموجب للملكية (٣) مدى المدة المسقط للحق . واليك مجمل ما جاء في كل قسم من هذه الأقسام مأخوذاً باختصار من شرح القانون (من صفحة ١٠٦ - ١١٥)

(١) - وضع اليد وما يشترط فيه * وضع اليد هو تعمد حيازة الشيء

حيازة مستأثر بمنافعه ومتصرف فيه استئثار المالك وتصرفه سواء كان وضع اليد من متعمد الحيازة بمباشرة أو بواسطة وكيله فوضع اليد ونية التملك شرطان للتملك بمضي المدة

ووضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ففي ارادة كسب حق الملكية وحق الانتفاع وحق السكنى ونحو ذلك مما يحتمل الحيازة الفعلية لا بد من هذه الحيازة - وفي ارادة كسب غير هذه من الحقوق العينية ينظر فما كان منها مستمراً كالمطل =

= على الجار والشرب فتي وجد ابتداء الحق ويستمر باستمراره ولا يبطل الا اذا سد المطل وانقطع الشرب وما كان غير مستمر فوضع اليد عليه يكون بالاستعمال الدائم كالمرور :

ويشترط في وضع اليد : (١) أن يكون ظاهراً (٢) أن يكون بالاختيار في الابتداء والاستمرار (٣) أن تكون اليد مستمرة بدوام استعمال الشيء الموضوع عليه اليد (٤) ألا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقضاء

(٢) في زمن مضي المدة الموجب للحق * يختلف الزمن المذكور باختلاف

حالة الشيء الموضوع تحت اليد وباختلاف حالة وضع اليد وذلك ان الشيء اما أن يكون وقفاً أو مملوكاً ووضع اليد اما أن يكون واضعاً يده على حق مملوك لشريكه في الارث واما أن يكون أجنبياً عن وضع يده على ملكه : فان كان الشيء وقفاً أو كان واضع اليد وارثاً وضع يده على حق شريكه كان الزمن اللازم لاكتساب الملك ثلاثاً وثلاثين سنة . وان كان الشيء غير وقف ووضع اليد غير وارث اختلف الزمن باختلاف سنده ونيته - فان كان لا سند له أو له سند ولكنه غير حسن النية فالزمن خمس عشرة سنة واذا كان حائراً للشرطين معاً فالزمن خمس سنين والمراد بالسند السند الصحيح وهو الذي لو كان صادراً من مالك لا انتقلت الملكية منه الى المتعاقدين . فان كان السند غير صحيح فالزمن خمس عشرة سنة وذلك كالعقود الباطلة وكالأحكام ما عدا أحكام مرسى المزاد وكاعلان ثبوت الوارثة وقسمة الأملاك لأن هذه الأشياء اقرارية لا انشائية

ويترتب على مضي المدة : (١) ملكية واضع اليد ملكية تامة (٢) سقوط الحقوق العينية اذا اعتبر واضع اليد الملك حراً بلا معارضة من أحد أو بالحكم له اذا عورض (٣) يزول كل عيب من السند الصحيح كالغش والخطأ والا كراه (٣) في مضي المدة المسقطه للحق * مضي المدة المسقط خاص بالتعهدات

والالتزامات والحقوق العينية التي يضيع الحق فيها بعدم استعمالها كحق المرور وهو يتم بمجرد مرور الزمان بشرط أن يكون الدين مستحقاً وبمختلف زمن مضي المدة =

« نزع الملك »

الأصل أنه متى ملك انسان شيئاً ملكاً تاماً بسبب من الأسباب السابقة لا يجوز أن ينزع منه ما ملكه الا برضاه ولكن قد توجد

= المسقط باختلاف التعهدات والالتزامات والحقوق لأن منها ما يسقط بمضى خمس عشرة سنة كما سبق وهو الأصل ومنها ما يسقط بمضى خمس سنين ومنها ما يسقط بمضى ثلثمائة وستين يوماً

فالتى تسقط بخمس سنين هي : « ١ » فائض المرتبات المقررة « ٢ » فائدة الديون « ٣ » المعاشات « ٤ » أجور الأراضى والمنازل والحكر والأموال الأميرية بالنسبة للمالك « ٥ » النفقات « ٦ » المكافآت التى تعطى للمستخدمين « ٧ » كل ما يستحق دفعه سنوياً أو فى دور مدته أقل من سنة « ٨ » الديون التجارية والتى تسقط بمضى ثلثمائة وستين يوماً هي : (١) أجر الاطباء والمحامين والمهندسين (٢) أثمان المبيعات التى تباع من التجار لغيرهم أو لهم فى غير ما يتعلق بتجارهم (٣) أجر المعلمين (٤) أجر الفعلة العاديين . وأما من كانت تدفع أجرته شهرياً فالمدة فيه خمس سنين (٥) رسوم الاوراق المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم

ومضى المدة بالنسبة للملكية المنقولات اذا كانت بغير سبب صحيح أو بسبب صحيح مع سوء النية يكون بخمس عشرة سنة أما اذا كان بسبب صحيح وحسن نية اكتسب واضع اليد الملكية فى الحال طبقاً لقاعدة (حيازة المنقول سند ملكيته) ويستثنى من ذلك حالة ضياع الشيء أو سرقة فان وضع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يفيد الملكية الا بمضى ثلاث سنين واذا استرده صاحبه قبل مضى السنين الثلاث وكان واضع اليد قد اشتراه من السوق العام معتقداً ملكية البائع وجب على صاحبه أن يدفع لذى اليد الثمن وكذا ان اشتراه ممن يتجر فى مثله عادة . وعلى من يريد التوسع مراجعة شرح القانون

دواع تدعو الى انتزاع الملك جبرا وهذه الدواعى تنحصر في حالتين :

الحالة الأولى - أن يكون المالك مدينا ديننا واجب الأداء وامتنع عن أدائه امتناعا أدى الى رفع الدائن أمره الى القاضى فيئنذ بحكم القاضى بالحجز على أمواله لايفاء الدين منه فان كان فيها تقود حكم بأدائه منها وكذلك اذا كان الدين شيئا من المسكيات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة وعند المدين من جنسها ما يفي بالدين فان لم يكن فى أمواله شيء من جنس الدين باع الحاكم من أمتعته بقدر ما يفي به بشرط ألا يكون فيه غبن على المدين وأن يبدأ بالأيسر فالأيسر على المدين فيباع أولا ما يتسارع اليه الفساد ثم غيره من المنقولات ثم العقارات ولكن رفقا بالمدين يجب أن يترك له الشيء الضرورى هو ومن تلزمهم نفقتهم من مأكل وملبس ومسكن ويقدر الضرورى من المأكل بما يكفيهم الى الوقت الذى يحصلون فيه على غيره

فان كان أجيرا يؤخذ أجرته يوميا يترك له قوت يوم وان كان يأخذها أسبوعيا ترك له قوت أسبوع . وان كان موظفا يأخذ مرتبه شهريا ترك له قوت شهر وان كان زارعا يترك له ما يكفى الى حين حصاد زرع جديد ومن الملبس كسوة وقيل كسوتان . ومن المسكن مايسع سكانهم وحفظ أمتعتهم الضرورية فان لم يوجد للمدين غير هذه الاشياء الضرورية فلا يباع شيء منها لان استيفاء الضروريات مقدم على أداء الديون حتى لا يكون المدين ومن يعولهم عرضة للهلاك وذلك مما تأباه العدالة ويحرمه النظام العام . هذا كله رأى الصاحبين

وقال الامام أبو حنيفة لا يجوز الحجز على المدين ولا بيع أملاكه جبراً لأن في ذلك اهدارا لأدميته والحقا له بالبهائم بل يأمره بالدفع فان امتنع حكم بحبسه حتى يؤدي دينه سواء كان ذلك بواسطة بيع شيء من أملاكه أم بغيره كالفرض ورأى الصاحبين هو المعتمد^(١)

(١) - على مقتضى رأى الصاحبين من الابتداء ببيع الأيسر فالأيسر وترك الضرورى للمدين دونت أحكام اللائحة التنفيذية للمحاكم الشرعية الصادرة في ١٤ ابريل سنة ٩٠٧ وكذلك قانون محاكم الاخطا . أما القانون المدنى فلم يفرق فى الحجر على أموال المدين بين الابتداء بالعقار أو بالمنقول ومع ذلك فقد استثنى مما يجوز الحجز عليه بعض المنقولات وهى

(١) الاجر والمرتبات والمعاشات على التفصيل الوارد فى المادة ٤٢٤ مرافعات والامر العالى الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بالقيود المدونة فيهما
(٢) النفقات والمبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو المشترط فيها عدم جواز الحجز عليها الى آخر ما جاء بالمواد ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ مرافعات
(٣) الفراش والثياب والملابس على الوجه المبين فى المادة (٤٥٤) مرافعات
(٤) الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لأعمال صناعاتهم الى آخر ما جاء بالمادة ٤٥٥ مرافعات

وكذلك استثنى قانون محاكم الأخطا من الأموال التى للمدين بعض المنقولات وهو لا يخرج فى الجملة عما ذكر وهذا الاستثناء مبين بالمواد (١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦) وأخيراً توسعت الحكومة المصرية فى الاستثناء لحماية صغار المزارعين عن مخالف ذوى الجشع من المراءين فوضعت لذلك قانون (خمسة الافدنة) الصادر عليه الأمر العالى فى أول مارس سنة ٩١٣ فقد نص فيه على أنه لا يجوز الحجز على الاملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان الا خمسة أفدنة أو أقل ويدخل فى ذلك مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها ودابتان من السواب =

الحالة الثانية - أن يكون الملك محتاجا اليه للمنافع العامة كحفر الأنهار والترع وفتح الطرق والشوارع وتوسيعهما وتوسيع الجسور وتقويتها وإنشاء الحصون والمرافىء والسكك الحديدية وغير ذلك مما هو مخصص لمنفعة العامة فانه اذا احتيج اليه لشيء مما ذكر ولم يقبل المالك اعطاءه مختارا بالثمن الذي تقدره الحكومة يحكم القاضى بنزع ملكيتها جبرا في مقابلة ثمن يقدره الخبراء العادلون

ويجوز أخذ أموال الوقف للمنافع العامة ولكن يجب مراعاة مصلحة الموقوف عليهم بأن تستبدل بما هو أحسن صقعا وأغزر ريعا . وان كان المأخوذ للمنافع العامة من أرض الحكومة التي أعطتها الأهالى لينتفعوا بزراعتها بأجرة أو في نظير دفع الخراج وجب أن ترفع الأجرة والخراج عن أخذت منه ^(١)

= المستعملة للجبر والآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الأرض - ولكن لا يسرى هذا الاستثناء في الأحوال الآتية : اذا كان المدين يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين أو كان غير مزارع أو حكم عليه بمبالغ بسبب جناية أو جنحة أو نفقة زوجية أو أجرة رضاع أو حضانة أو ما يكون مستحقا من المهر أو يكون سند الدين مسجلا وقت العمل بهذا القانون أو ثابت التاريخ من قبل ومثل الدائنين في ذلك من يحل محلهم » أنظر شرح قانون خمسة الافدنة لسعادة قحه بك وكيل مدرسة الحقوق »

(١) ليس في القانون المدني من أسباب نزع الملك جبرا على صاحبه غير الحالتين اللتين سبق بيانهما . ويشترط لنزع الملك للمنافع العامة قانونا شرطان وهما :
(١) صدور أمر عال (٢) تعويض المالك قيمة ما نزعت ملكيته منه =

المداينات

المداينات جمع مداينة وهي مأخوذة من دأى إذا أخذ بالدين وأعطى به وتنحصر مباحث المداينات فى : تعريف الدين . وأقسامه . وإيفائه . والمقاصة فيه . والابراء عنه . وتجديده . وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين . وسقوطه

تعريف الدين

الدين معناه لغة كل شىء غير حاضر . ويجمع على ديون وأدين . والدائن من له الدين والمدين والمديون من هو عليه . وقيل المديون كثير الدين وهى لغة بنى تميم والحجازيون لا يقولون مديونا وإنما يقولون مدينا

= والذى له هذا الحق هو : (١) مصالح الحكومة (٢) المصالح العمومية الأخرى (٣) الشركات والأشخاص الذين يريدون أن يعملوا عملاً ذا منفعة عمومية تقررها الحكومة . وينزع ما يكون لازماً للمنفعة من العقار كله أو بعضه ويقدر التعويض بالاتفاق أو بحكم المحكمة بناء على تقدير الخبراء ويلاحظ فى هذا التقدير ما قد ينشأ عن نزع بعض الملك من الزيادة أو النقصان فى قيمة الباقي فإن أخذ كل العقار فلا يلاحظ ذلك ويترتب على نزع الملكية

(١) أن يعتبر الأمر العالى الصادر بنزع الملكية كعقد ملكية مسجل

(٢) يعتبر الاتفاق على الثمن وملحقاته عقداً رسمياً

(٣) يبرأ طالب نزع الملكية من كل حق للغير متى دفع الثمن للمالك

(٤) تنتقل العقارات المنزوعة ملكيتها خالية من جميع الحقوق

(٥) إذا تبين أن الملك لغير من ذكر اسمه فى الأمر العالى فليس للمالك إلا =

ومعناه شرعاً ما ثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له وهي على سبيل الإجمال ثلاثة أسباب : الأول العقود . الثاني النصوص الثالث الأفعال . فالعقود كالقرض والبيع والإجارة والكفالة والحوالة والزواج والخلع وغير ذلك . والديون التي تثبت بها هي : بدل القرض والتمن والأجرة والمكفول به والمحال به والمهر وبدل الخلع وهكذا والنصوص هي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات على اختلاف أنواعها فانها تكون ديناً في ذمة من وجبت عليهم شرعاً — والأفعال كالغصب واستهلاك أموال الغير بالتعدي فانها تثبت بها أمثالها ان كانت من المثلثات أو قيمها ان كانت من القيميات في ذمة الغاصب المستهلك

= أن يرجع عليه اذا كان أخذ الثمن فان لم يكن أخذه تولاه بالطرق القانونية من خزانة الحكومة

(٦) لا يتوقف نزع الملكية على أى دعوى تكون مقامة بشأن العقار وانما يتحول حق ذى الشأن في تلك الدعاوى من العقار الى الثمن

هذا كله اذا كان المالك حاضراً وأهلاً للتصرف وغير محل خيري فان كان المالك من غير هؤلاء فلا تجوز الممارسة على الثمن الا اذا كان طالب نزع الملكية مصلحة أميرية. ولا يجوز للأوصياء أو القوام قبض الثمن الا باذن خصوصى من الجهة التي لها النظر في ذلك . فان كان العقار وقفاً اسلامياً وجب ايداع الثمن في خزانة ديوان عموم الأوقاف ولكن المتبع الآن هو الايداع في خزائن المديرية والمحافظات والقضاة الشرعيون لا يرخصون بالبيع الا على هذا الشرط . وان كان وقفاً غير اسلامى سلم الثمن الى الجهة التابع لها الوقف « أنظر شرح القانون من صفحة ١١٦ — ١٢٤ »

سواء أهلكها بنفسه أم أهلكها من هم تحت رعايته من القصر والمجانين أو ما هو في ملكه من الأعيان كجناية الحيوانات والهلاك بعدم اتخاذ الحيلة في المباني حتى سقطت فأتلقت شيئاً وفي هذا المبحث بيان شاف في الجزء الخامس من ابن عابدين (من صفحة ٥١٦ - ٥٤٧) فليراجعه من شاء (١)

(١) المدائنت في القانون

أدمج القانون المدني الكلام على المدائنت في مباحث التعهدات والالتزامات لأنها من جزئياتها ولكنه أفرد لها بالكلام في المواضع التي لا يشترك معها فيه غيرها كالمقاصة والبراء واستبدال الدين بغيره ونحو ذلك ثم تكلم على حقوق الدائنين فبين أنواعها في المواد من (٥٥٤ - ٦٠٥) وسيأتى بيان التعهدات والالتزامات القانونيه عقب مبحث كتاب العقود والتصرفات الشرعية والآ نين باختصار ما يتعلق بالديون من هذه المباحث

أسباب الديون في القانون

أسباب الديون في القانون ثلاثة كما في الديون الشرعية

الأولى — توافق المتعاقدين (العقود والتصرفات) وهي مبينة بالمواد (من ١٢٨ - ١٤٣)

الثاني — الأفعال التي تصدر من الشخص نفسه أو ممن هم في كفالته أو من أمواله أو من أموالهم وهي مبينة بالمواد (من ١٤٤ - ١٥٣)

الثالث — نصوص القانون وهي مبينة بالمواد (من ١٥٤ - ١٥٧)

فالدين الواجب بالعقود سيأتى الكلام عليه في ضمن الكلام على العقود من أقسام التعهدات القانونية والديون التي تجب بالنوعين الأخيرين هي بعينها المبينة في أسباب الديون الواجبة بهما شرعا بدون فرق مطلقا بين أنواعها

« أنواع الدين »

ينقسم الدين باعتباره المختلفة الى أنواع كثيرة وذلك أنه باعتبار وصفه ينقسم الى : حال ومؤجل ومسقط . وباعتبار قوته ينقسم الى : ممتاز وغير ممتاز . والى صحيح وغير صحيح . والى دين صحة ودين مرض . وباعتبار سببه بالنسبة للمدين ينقسم الى ثابت أصالة في الذمة وثابت تبعاً لثبوته على شخص آخر وبالنسبة للدائن ينقسم الى مشترك وغير مشترك واليك بيان كل

الدين الحال ما تصح المطالبة به فوراً والدين المؤجل ما لا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل . ويشترط في الاجل لصحة العقد المترتب عليه الدين أن يكون معلوماً عند المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . والدين المقسط ما يؤدي أجزاء متفرقة في أوقات متعددة . ويشترط لصحة التقسيط أن تكون الأجزاء معلومة وأوقات الأداء معينة كما ذكر . واذا اشترط الدائن أنه اذا تأخر المدين عن دفع أى قسط في وقته تحل بقية الأقساط اعتبر الشرط ووجب العمل به وان لم يشترط ذلك وتأخر المدين فلا تحل .

والدين الممتاز هو ما أخذ به الدائن رهناً وسيأتي الكلام على هذا النوع في مبحث الرهن . وغير الممتاز أو العادي هو ما لا رهن به . ودين الصحة هو ما ثبت في ذمة المدين حال صحته سواء علم سببه بأن كان ثمن مبيع مثلاً أم لا . كما اذا ثبت بالاقرار . ودين المرض هو ما ثبت في ذمة المدين أثناء مرض موته فان علم سببه كان في قوة دين الصحة

وان لم يعلم سببه كان أضعف منه فلا يؤخذ من استحققه شيئاً الا بعد استيفاء أرباب الديون المذكورة حقوقهم ومن ذلك يعلم أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتي :

(١) الديون التي أعطى بها رهن سواء كان عقاراً أم منقولاً ولا يتعدى الامتياز الرهن ما عداه من أملاك المدين كما سيأتي
(٢) ديون الصحة سواء أعلم سببها أم لا وديون المرض التي علم سببها وليس بشئ منها رهن

(٣) ديون المرض التي لم يعلم سببها اذا كانت لغير وارث أو لوارث وصدق الورثة المقر فان كانت لوارث ولم تصدقه الورثة فلا يعتبر ديناً

والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء وهو يشمل جميع الديون ما عدا ديون النفقة غير المستدانة أصلاً أو المستدانة بغير الرضا أو القضاء ، وغير الصحيح ما يسقط بغير ما ذكر كبقية أنواع النفقات فانها اذا كانت للزوجة تسقط بالموت أو الطلاق واذا كانت لغيرها من الأقارب تسقط بزوال الوصف الموجب لها .

والدين الثابت اصالة في الذمة هو ما وجب في ذمة المدين ابتداء وهو كل الديون ما عدا دين الكفالة والحوالة وما ثبت تبعاً هو كل من النوعين المذكورين فانهما انما يثبتان بالتبعية لثبوتيهما في ذمة المكفول عنه والمحال عليه وسيأتي بيان كل منهما في مبحثه الخاص به والدين المشترك ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين متجداً كأن يكون ثمن مبيع مشترك بين صنفين واحد ولم يذكر في العقد مقدار نصيب

كل واحد أو أجرة مال مشترك . أو آيلاً للورثة عن مورثهم . أو قيمة مال مستهلك مشترك . أو أداء الكفلاء من مال الشركة بأمر المكفول عنه فانه يكون مشتركاً عليه

وحكم هذا القسم أنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يطلب بحصته منه متى كانوا حاضرين فإن كان أحد الشركاء غائباً جازاً للحاضر طلب نصيبه ولا ينتظر الغائب وللقاضى أن يجبر المدين على أداء نصيبه ولا فرق في جواز المطالبة بهذه الصفة بين أن يكون بالدين رهن أو كفيل لكل الشركاء أو بعضهم دون البعض الآخر . وإذا سقط نصيب أحد الشركاء من الدين أو الشركاء في الدين عن المدين فلا يخلو من أن يكون سبب سقوطه استيفاءه أو هلاك الرهن الذى تحته به هذا الدين . أو تركه بعوض أو بغير عوض أو المقاصة به . فإن كان سبب سقوطه استيفاءه سواء كان من المدين أم من المكفيل بحصته أم من المحال عليه بها جاز للآخر أن يشاركه فيما أخذه بنسبة نصيبه ويشاركه بالأولى إذا كانت الكفالة والحوالة بكل الدين . وجاز له أن يتبع المدين بنصيبه . فإن اختار اتباع المدين فلا يكون له الحق في الرجوع على شريكه إلا إذا هلك نصيبه بموت المدين مفلساً . وإن كان السقوط بسبب هلاك الرهن المأخوذ به أو كان بسبب تركه بعوض فالحكم كما ذكر سواء كان العوض مالا كما إذا اشترى بنصيبه شيئاً من المدين أو متفعة بأن استأجر به شيئاً منه ويجوز أيضاً لشريكه أن يشاركه فيما اشتراه أو استأجره إذا تراضيه على ذلك . أما إذا كان العوض بدل صلح فإن كان هذا البديل من جنس الدين كان شريكه محيراً بين أن يشاركه فيما أخذه قل

أو أكثر بنسبة نصيبه في الدين وبين أن يتبع المدين بحصته كما ذكر في الاستيفاء وإن كان من غير جنس الدين فالحكم فيه كالشراء . ولا فرق في الرجوع على الآخذ بين أن يكون ما أخذه قائماً عنده وبين أن يكون تصرف فيه تصرفاً يجعل للغير حقاً عليه أو استهلاكه سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه ولكن إذا هلك ما أخذه تحت يده بدون تعد ولا تقصير فلا رجوع لشريكه عليه بشيء وإنما يرجع على المدين بحصته وإن كانت بسبب ترك الدين بلا عوض فسواء كان بالهبة أو بالابراء فلا رجوع لشريكه عليه وإنما يرجع بنصيبه على المدين

وإذا كان السقوط المقاصة فإن كانت بسبب اتلافه شيئاً من مال المدين أو بحدوث دين المدين عليه بعد ثبوت الدين المشترك جاز لشريكه أن يرجع عليه بنصيبه فيما سقط قصاصاً أو أن يرجع على المدين . والرجوع على الشريك يكون بمثل نصيبه لا بعينه ولو كان قائماً لأن الديون تقضى بأمثالها .

وإن كان بسبب ضمان أحد الشريكين مديناً لمن عليه الدين المشترك سقط نصيبه قصاصاً بهذا الضمان . أو كان على أحد الشريكين دين للمدين سابق على الدين المشترك فيتعاقب الدينان قصاصاً ولا يرجع الشريك على شريكه بشيء ولو رجع الشريك الضامن المكفول منه وأخذ منه ما أداه عنه في صورة الضمان . وإنما يرجع الشريك الآخر على المدين بنصيبه وإذا مات المدين وكان أحد الشريكين في الدين وارثاً له والتركه لاتفق بدينيهما اشتركا فيها على حسب حصة كل واحد منهما في الدين ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في الدين المشترك تصرفاً

يضر بالآخر فلا يجوز لأحدهما إذا كان الدين المشترك موروثاً أن يؤجل نصيب شريكه في الدين الحال أو يبطل أجله بدون إذن شريكه الآخر ولكن يجوز له أن يؤجل نصيب نفسه لأن له الولاية على ماله - فان كان الدين واجباً بمباشرة أحد الشركاء في شركة العنان وأجله المباشر كله أو بعضه صح تأجيله وإن أجله غيره أو أجل حصته فقط لا يصح - ولا يصح تأجيل دين القرض المشترك من المباشر لعقد القرض أو من غيره لأن عقد القرض نفسه غير لازم فكذلك الأجل فيه

والدين غير المشترك هو ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين مختلفاً كأن يكون أحد الدينين بدل قرض . والآخر ثمن مبيع مشترك ولكن سمي كل واحد لنصيبه ثمة حين العقد وحكمه أنه يجوز لكل واحد من الدائنين أن يستوفي دينه على حدة من المدين وما يأخذه يكون له خاصة ولا يشاركه فيه غيره . من الدائنين إلا إذا كان المدين مجبوراً عليه بسبب الدين وأعطى من المال الذي تخصص بالحجز لأداء الديون فإنه حينئذ يبطل تصرفه ويسترد المال ممن أخذه إذا لم يحزه الدائنون (١)

(١) - أنواع الديون في القانون

قسم القانون في المادة (٥٥٤) أنواع الديون الى خمسة أنواع

الاول الديون العادية

الثاني الديون التي بها رهن عقارى

الثالث الديون التي تثبت لأصحابها حق الاختصاص بعقارات المدين كلها

أو بعضها لاستيفاء ديونهم

الرابع الديون الممتازة التي لأصحابها بسبب ديونهم حق الأولوية في استيفائها من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين

الخامس الديون التي لأصحابها حق صالح للاحتجاج به على بقية الدائنين في حبس ماتحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون مادة (٥٥٥)

وحكم النوع الاول أنه يجوز للدائنين استيفاء حقوقهم من جميع أموال مدينهم لأن القانون يقضى بأن أموال المدين بجملة ضامنة لتعهداته مادة (١٤٤) ولا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف المدين في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم مادة (٥٥٦)

وقد أبان شارح القانون الباريق الوسط الذي اتخذته القانون لحفظ أموال الدائنين العاديين من جهة . ولجعل وسائل الاستيفاء غير معطلة للمعاملات ولاضارة بانتفاع الملاك كما يشاؤون بما يملكون من جهة أخرى . وقد حصر هذه الحقوق في نوعين « ١ » حقوق تمكن الدائنين من استيفاء أموال المدينين « ٢ » حقوق تجعل التنفيذ على تلك الاموال عند الحاجة مؤدياً للغرض المقصود منه وتنحصر التصرفات التي يجوز ابطالها فيما يأتي :

(١) العقود بأنواعها (٢) التنازل عن حق مكتسب (٣) الابرء من التعهد (٤) الصلح الحاصل أمام المحكمة بتواطؤ بين المدين والخصم الآخر (٥) ترك التمسك بمضى المدة الذي تم — ويشترط فيما يجوز ابطاله من المعاوضات أن يكون ضارا بالدائن وقت ارادة ابطال التصرف وأن يكون الضرر مقصودا (وفي هذا المقام تفصيل أوسع فليراجع)

وأما التبرعات فلا يشترط في جواز ابطالها أن لا تكون مضرّة بالدائنين سواء كان الضرر مقصودا أولا — ثم أبان بيانا شافياً : من له حق ابطال التصرفات وحكم ابطالها بالنسبة لمن أبطّلها . ولمن تعامل مع المدين . ولباقى الدائنين فليراجع من شاء =

= ثم أبان حقوق المدين التي يجوز للدائن استعمالها وهي (١) الاجراءات التي يحفظ بها مال المدين (٢) الدعاوى التي تفيد ذلك (٣) دعاوى التعويض عما تلف من ماله بعمل الغير (٤) الطعن في الأحكام بالطرق القانونية (٥) تقاضى الديون التي قبل الغير للمدين (٦) طلب الغاء العقود التي لم تنعقد أو لم تستوف شرائط صحتها — واشترط لجواز استعمال هذه الحقوق ثلاثة شروط :

«١» أن يكون الحق موجوداً «٢» أن يكون مالا «٣» أن يكون للدائن فائدة حاضرة من العمل وأما التي لا يجوز استعمالها من الحقوق فهو غير مذكور وذكر في نهاية هذه المباحث الهامة حكم استعمال حقوق المدين بالنسبة للمدعى عليه من حيث جواز دفع الدائن بما جاز له أن يدفع المدين . وبالنسبة للمدين من حيث عدم علاقته بسعى الدائن فربحه له وخسارته عليه . وبالنسبة لبقية الدائنين من حيث كونهم أجانب عن الدعوى ولهم اذا خسرت اقامتها باسمهم وهاك ملخص ما قاله في النوع الثانى وهو ما يجعل التنفيذ على أموال المدين وافياً بالفرض المقصود منه وذلك عبارة عن الاجراءات التحفظية الجائزة للدائنين ليصلوا بها الى استيفاء حقوقهم المضمونة بمجموع أموال المدينين وهذه الاجراءات هي :

«١» حق طلب تعيين القيم على المدين السفية أو المعتوه

«٢» حق وضع الأختام على تركة المدين

«٣» حق التدخل فى قسمة المال المشترك

«٥» حق طلب الحجز التحفظى على المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة

بالحال المؤجرة والثمار والمحصولات

ثم بعد ذلك اذا لم يدفع المدين جاز للدائن أن يعمد الى التنفيذ القهرى بطلب بيع أمواله كلها أو بعضها جبراً عليه بالمزاد العام أمام المحكمة وأخذ حقه من ثمنها فاذا استوفى أحد الدائنين العاديين حقه بالطرق المشروعة فليس لغيره مزاحمة فيه وسيأتى بيان ذلك فى وفاء الدين =

= حكم بقية أنواع الديون قانونا

حكم بقية الانواع أنها يقدم فيها الاقوى فالقوى فالضعيف . فاقوى الديون اذا اختلفت أنواعها هو الدين الممتاز امتيازاً عاماً وأنواعه :

« ١ » المصاريف القضائية

« ٢ » المبالغ المستحقة للحكومة من الضرائب والرسوم

« ٣ » الاجرة المستحقة للمستخدمين عن خدمة سنة سابقة وللكتبة والعملة

عن عمل ستة أشهر مضت

« ٤ » دين من صرف شيئاً لحفظ الشيء

« ٥ » دين صاحب حق الحبس . وبلى ماذكر :

« ٦ » الدائنون الممتازون امتيازاً خاصاً والمرتهنون لهذه المبيعات بحسب

تاريخ التسجيل للامتياز

« ٧ » الدائنون الذين لهم حق اختصاص على العقار بحسب تواريخ تسجيلاتهم

مع اعتبار من سجلوا في يوم واحد طبقة واحدة

وقد ذكر الشارح ترتيباً آخر للدائنين الممتازين اذا تراحموا على ثمن المنقولات

وأبان أنواع تلك المنقولات . والذين تراحموا على ثمن الثمار والزرع وهذا الترتيب

جدير بالاطلاع عليه ولولا زيادة التطويل لذكرتها تفصيلاً — ولا امتياز لـ

من أرباب الديون العادية المتساوين في الرتبة على الآخرين بل تقسم أموال المدينين

بينهم بنسبة ديونهم كما لا تفاضل بين المرتهنين الا بأسبقية تاريخ سجل رهنهم

فان سجلت في يوم واحد فلا فرق بينها ولا فرق بين الاختصاص والرهن

الا بأسبقية التسجيل أيضاً ولكن اذا سجل الرهن والاختصاص في يوم واحد

فلاولوية للرهن العقاري الا اذا كان الغرض من الرهن الاضرار بمقوق ذوى

الاختصاص وثبت ذلك فيقدم صاحب الاختصاص على المقارات — وأما

ما يختص بهلاك الرهن أو بيعه أو التصرف فيه أو نحو ذلك فسيأتى الكلام عليه

عقب كتاب الرهن وكذا ما يختص بالدين المضمون (شرح القانون من صفحة

٣٥٦ — ٣٨١) وليس في شيء مما ذكر ما يصادر أحكام الشريعة الغراء

«وفاء الدين»

وفاء الدين اما أن يكون بأدائه نقداً أو بسقوطه عن المدين فان كان بأدائه نقداً فاما أن يكون المؤدى هو المدين أو غيره فان كان هو المدين فاما أن يكون محجوراً عليه لدين أو لا وان كان غيره فاما أن يكون بأمر المدين أو بغير أمره وان كان بأمره فاما أن يكون المأمور صيرفياً أو شريكاً للآمر أو خليطاً له (أى بينهما أخذ وعطاء) أو كان غير هؤلاء . فان كان من غير هؤلاء فاما أن يشترط الرجوع على الأمر أو يكون الأمر مفيداً للرجوع أو لا يشترط ذلك ولا يكون مفيداً له والآخذ للدين اما أن يكون محجوراً عليه أو لا

وان كان قضاء الدين بسقوطه فاما أن يكون السقوط بالمقاصة أو الإبراء أو باحالة الدين من ذمة المدين الى ذمة غيره أو بتجديد عقد الدين أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام - فان كان المؤدى هو المدين ينظر فان كان غير محجور عليه لدين وأداه من ماله للدائن نفسه أو وكيله ان كان أهلاً للقبول أو لوليه أو وصيه ان لم يكن أهلاً له برئ من الدين سواء أداه بنفسه أم بواسطة شريكه أم أداه عنه كفيله ولا يشترط في صحة البراءة أن يكون المدين تام الأهلية للتصرف بل يكفي أن يكون مميزاً عاقلاً سواء كان صغيراً أو معتوهاً - أما اذا أداه من غير ماله ثم استحق أو وجد ما أداه من ماله نقوداً زائفة أى غير راجحة لغلبة الغش فيها فردها الدائن على المدين يعود الدين بالحالة

التي كان عليها فاذا كان أصله مؤجلا وأداه المدين قبل حلول الأجل عاد بالاستحقاق والرد مؤجلا كما كان . كما لا تبرأ ذمته اذا دفع الدين الى الدائن المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فهلك في يده أو ضاع منه ولوليه أو وصيه مطالبة المدين به وأخذه منه . ويجبر الدائن على قبول الدين المؤجل اذا أراد المدين أداءه فورا ولكنه لا يجبر على قبول بعض دينه الحال وتأخير البعض الا اذا كان معسرا لا يملك ما يوفي به كل دينه فانه يمهل الى الميسرة هذا اذا كان الدين متحد السبب فان كان عليه دينان ودفع أحدهما برىء منه وان اختلفا في تعيين المدفوع وكان الدينان غير متساويين في القوة بأن كان أحدهما مشمولا برهن أو كفالة دون الآخر أو كان أحدهما خاصا والآخر مشتركا أو غير ذلك من الاختلافات كان القول للمدين يمينه في تعيين نوع الدين الذي دفعه

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ولا يرجع بما دفعه على المدين مطلقا لكونه متبرعا ولا على الدائن الا اذا كان قد أبرأ المدين بعد استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع على الدائن بما أداه له

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين ولكن أداه بأمره ينظر فان كان ما أداه عنه هو دين أو نفقة على عيال الأمر ومن تلزمه نفقتهم أو مغارم وجبت عليه أو عوائد أملاكه أو رسوم قضاياء المطلوبة منه أو كان كفيلا عنه بأمره أو كان قد أمره بشراء شيء له بماله أو ببناء دار بمصاريف من طرفه ففعل المأمور ذلك رجع على الأمر بما أداه في

هذه الصور سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط وإن كان ما أداه من غير الأنواع المذكورة بأن أمره أن يدفع عنه مبلغا معلوما لشخص معين ينظر فإن كان المأمور صيرفياً أو شريكاً للآمر أو خليطاً له (أى بينهما معاملة) أو كان الآمر في عيال المأمور كابنه أو خادمه أو بالعكس كأبيه فله الرجوع على الآمر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وإن لم يكن المأمور أحد هؤلاء فلا يرجع إلا إذا صرح الآمر له بأن يدفع قضاء عنه . أو على أن ما يدفعه يكون ديناً عليه ، أو ضامناً له أو اشترط الآمر الرجوع عليه بما يدفعه فإن لم يشترط الرجوع ولم يصرح بشيء مما ذكر فليس له أن يرجع على الآمر وإنما يكون له حق الرجوع على الآخذ واسترداد ما أخذه منه إن لم يكن الآمر مديناً للآخذ والا فلا رجوع له عليه أيضاً . ومثل ما ذكر في الحكم ما إذا أمر شخص غيره بأن يهب عنه مبلغاً لشخص معين أو يقرضه له أو يحج عنه أو يؤدي زكاة ماله أو نحو ذلك من الواجبات الدينية أو الخيرية

والقاعدة العامة في جميع ما ذكر أن كل موضع يملك المدفوع إليه المال مقابلاً بملك مال يرجع المأمور بما أنفق على الآمر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وفي كل موضع لا يملك المدفوع إليه المال مقابلاً بملك مال له فلا يرجع المأمور بشيء إلا إذا اشترط الرجوع

وإذا كان المأمور قد أدى الدين عن الآمر وأداه الآمر أيضاً عن نفسه فإذا أثبت المأمور بالينة أو باقرار الآمر أنه أدى بعد الآمر وقبل أداء الآمر كان له حق الرجوع على الآخذ والآمر وإن لم يثبت ذلك بما ذكر رجوع على الآخذ فقط لا على الآمر - هذا كله إذا كان

الآخذ للدين غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فإن كان كذلك فلا يصح دفع الدين اليه بل يدفع لمن له حق الولاية على أمواله كوليّه أو وصيه - وسيأتي بيانهما في الكلام على أهلية العاقلين في كتاب العقود - وإذا أدى الدين للمحجور عليه بسبب مما ذكر فهلك أو ضاع في يده لا يبرأ بل يكون للوصي أو الولي مطالبتة به واستيفاءه منه

وإذا كان المكاف بإيصال الدين هو رسول المدين فضاع منه أو هلك بدون تمديه قبل وصوله إلى الطالب كان ضياعه وهلاكه من مال المدين وإذا كان هو رسول الطالب وأخذ الدين من المدين بأمر مرسله فضاع أو هلك فهو على الطالب . ويبرأ المدين من الدين

ولو دفع انسان لا آخر مالا ظانا أنه واجب عليه ثم ظهر أنه غير واجب فله الرجوع به على من أخذه منه لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه كما إذا دفع المشتري للشفيع مبلغا في نظير اسقاط شفعته فإن الشفعة تسقط ولا يستحق الشفيع شيئا بل يرد ما أخذه

وإذا امتنع المدين عن أداء دينه لصاحبه وامتنع كفيله عن ذلك أيضا وظفر الدائن من مال أحدهما بجنس دينه وهو على صفته كان له أخذه ولو بدون رضا صاحبه سواء كان هو الأصيل أو الكفيل

« محل وفاء الدين »

ان كان الدين مما له محل ومؤنة واشترط تسليمه في مكان معين صح الشرط ووجب العمل به - وان لم يشترط ذلك سلم في مكانه الذي كان فيه وقت العقد - وان لم يكن له محل ومؤنة فلا يصح تعيين مكان التسليم ويجوز للدائن تسليمه في غير المكان المعين مادام ما مونا

وأما قضاء الدين بالمقاصة وغيرها من أسباب سقوطه عن المدين فسيأتى الكلام عليها في المباحث الآتية «١»

«١» انقضاء التعهدات والالتزامات المترتب عليها الدين قانوناً

تنقضى التعهدات المترتب عليها الدين بأحد الأسباب الآتية :

(١) الوفاء (٢) الإبراء (٣) استبدال التعهد بغيره (٤) المقاصة (٥) اتحاد الذمة (٦) فسخ العقد (٧) مضي المدة

الوفاء

وفاء الدين قانوناً مبين بالمواد (١٥٩ — ١٧٦) وينحصر في بيان المؤدى والمؤدى اليه . ومكان الأداء . وزمانه . ومصاريفه . ومن له تعيين المدفوع اذا تعددت الديون

المؤدى

يجوز أن يكون المؤدى للدين هو المدين أو غيره ولو بدون رغبة الدائن سواء كان هذا الغير مأوراً بالدفع أو فضولياً وله أن يراجع بما دفعه على المدين ان لم يكن الغرض بالدفع الاضرار به (في الشريعة يعتبر الفضولى متبرعاً ولا رجوع له على المدين) . وتكون التأمينات التى كانت على الدين الأصلية تأميناً لمن دفع الدين فى أربعة أحوال (١) اذا قبل ذلك الدائن عند الأداء له (٢) اذا كان الدائن ملزماً مع المدين بأداء الدين أو بوفائه عنه (٣) اذا كان لدافع دائناً ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقارى أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار (٤) اذا صرح القانون بحلول من أدى الدين محل الدائن الأصلي — ويشترط فى المؤدى لصحة الاداء أن يكون أهلاً للتصرف ومع ذلك لو أداه من ليس أهلاً له ولم يعد عليه ضرر من دفعه برأً ويطراً اذا كان الدين نقوداً أو منقولات وعرضها على الدائن عرضاً قانونياً — وبتسليم العقار =

المقاصة

المقاصة شرعا هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لهذا الغريم وهي نوع من الوفاء

= للحارس بحكم في مواجهة الدائن (المواد من ١٥٩ — ١٦٦ و ١٧٥ و ١٧٦)
المؤدى اليه

يجب أن يكون المؤدى اليه هو الدائن أو وكيله ويشترط في كل منهما أن يكون أهلا لقبول فان لم يكن أهلا له فالأداء لوليّه أو وصيه (مادة ١٦٧ والجزء الأخير من مادة ١٦٥)

مكان الاداء وزمانه

يجب أن يكون الأداء على حسب الاتفاق ان وجد فيما يختص بالكيفية وبالزمان والمكان المعينين له ولا يجوز المدين دفع البعض ما دام الكل مستحق الدفع . ولكن يجوز في ظروف مخصوصة أن يأذن القضاة بالتقسيط أو مد أجل الدفع الى ميعاد لائق ان لم يكن في ذلك ضرر جسيم للدائن فان لم يوجد اتفاق فمكان الايفاء هو ما كان فيه الشيء وقت العقد ولكن اذا كان الدين نقوداً وأشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشروط حصوله في محل المدين

مصاريف الأداء . ومن له حق تعيين المؤدى

تلتزم هذه المصاريف من التزم بها فان لم يوجد ملتزم فهي على المدين (مادة ١٧١)

واذا تعددت الديون لشخص واحد وأدى المدين أحدها كان له حق تعيين ما أداه وان لم يبين اعتبر المؤدى ما يكون في أدائه فائدة للمدين

أنواعها وشروطها

المقاصة نوعان جبرية واختيارية فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين سواء كان بمقدار أو بغيره ويشترط لحصولها اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا . والاختيارية تحصل بتراضى المتدينين ولا يشترط فيها شيء من ذلك ويترتب على ذلك أنه لو كان للمستودع دين على صاحب الوديعة من جنسها وكانت الوديعة في يده فلا تصير الوديعة قصاصا بالدين الا بالتراضى وان لم تكن الوديعة في يده أو لم يراضيا لا يلتقيان قصاصا - والغصب كالوديعة في جميع ما ذكر - ولكن اذا أتلّف الدائن مالا المدين أو كان عليه دين لكفيل المدين الذي كفّل له فان كان ما أتلّفه أو ما لكفيل عليه من جنس دينه سقط الدين قصاصا عن المدين أو الكفيل وان لم يكن كل منهما من جنس الدين فلا يلتقيان قصاصا الا بالتراضى ^(١)

(١) - المقاصة القانونية

المقاصة في القانون مبيّنة بالمواد من (١٩٢ - ٢٠١) وينحصر الكلام عليها في بيان أنواعها وشروطها وحكمها
فأنواعها اثنان حتمية وجائزة . فالأولى تحصل بمجرد المقد وبدون علم صاحبي الحقين متى استوفت شرائطها وتكون بالأقل من الدينين ، والثانية لا تحصل الا بالتراضى (مادني ١٩٢ و ١٩٣)

وشروط المقاصة الحتمية تساوي الدينين من جميع الوجوه بأن يكونا خاليين من النزاع . ومستحقى الطلب . وأن يكونا من النقود أو من المثليات المتحددة النوع والقيمة وأن يكونا واجبي الأداء في محل واحد (اعترض شارح القانون على الشرط =

= الأخير ورأى أنه غير لازم) فتمت توفرت هذه الشروط وقعت المقاصة حتماً ولكن يستثنى من ذلك : (١) أن يكون أحد الدينين غير قابل للحجز (٢) أن يكون أحد الحقين وديعة (٣) أن يحجز على أحدهما قبل ثبوت الثاني في الذمة (٤) أن يحصل تحويل الدين الى آخر برضا المدين وان اختلف شرط من الشروط السابقة كانت المقاصة جائزة (المواد ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧)

وحكمها أنها ليست قهرية ويترتب عليها : (١) سقوط الحقين بمقدار الأقل منهما (٢) سقوط التأمينات التي كانت على الديون الساقطة (٣) الرجوع على شريكه أو الكفيل المتضامن معه بمقدار ما أوفاه عنهم بالمقاصة كما لو كان الوفاء بالنقد (٤) اعتبار سقوط التأمينات والرهن والفوائد من وقت المقاصة (٥) تتبع قواعد خصم الوفاء نقداً في الوفاء بطريق المقاصة فاذا تعددت الديون كان تعيين ماسقط بالمقاصة للمدين وان لم يعين كان الخصم من الدين الذي له أكبر فائدة من وفائه (الشرح صفحة ٢٠٤ و ٢٠٥) واذا تركها صاحبها فلا يعود تأثير الترك الا على الدائن والمدين فاذا دفع شخص دينه المقابل بدين له على دائنه بدون التفات الى المقاصة المستحقة له ثم طلب دينه جاز للكفلاء بهذا الدين وللشركاء المتضامنين فيه وللدائنين المتأخرين عن المطالب في رتبة الرهن والامتياز ولمالك الشيء المرهون لمنفعة المدين أن يحتجوا عليه بالمقاصة التي لم يلتفت اليها الا اذا كان له عذر صحيح منه وقت الوفاء عن العلم بدينه الذي كانت تمكن به المقاصة (مادة ١٩٨)

اتحاد الذمة قانوناً

اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائئاً ومديناً في آن واحد ويتصور ذلك في حالة ما يكون الأب مثلاً دائئاً أو مديناً لابنه ثم مات هذا الأب ولا وارث له غير ابنه فان الابن يصير دائئاً ومديناً ويسقط التعهد الذي كان عليه أو له . واذا حصل اتحاد الذمة في شخص أحد المدينين المتضامنين لا ينقض التعهد بالنسبة للبقية الا بمقدار نصيب من اتحدت الذمة في شخصه (مادتي ٢٠٢ و ٢٠٣) (وسيدكر اتحاد الذمة شرعاً في كتاب الكفالة)

الابراء

الابراء نوعان . ابراء اسقاط و ابراء استيفاء
فابراء الاسقاط هو أن يبرئ الدائن مدينه من كل الدين أو بعضه
الثابت له في ذمته
وابراء الاستيفاء هو أن يقر باستيفاء دينه كله أو بعضه من مدينه
وهذا النوع لا يسمى ابراء الا اذا كان الاقرار مجازاً عن الاسقاط والا
فهو اظهار لوفاء الدائن دينه من قبل

أقسامه

ينقسم الى ابراء خاص و ابراء عام وكل منهما ينقسم الى متصل
بصلح وغير متصل به فان كان الابراء خاصا بدين معين برئ منه
المدين خاصة وان كان عاما بكل الديون والحقوق والدعاوى برئ من
جميع ما كان سابقا منها عن الابراء سواء كان في الحالتين متصلا بالصالح
أو غير متصل به

ولا تتوقف صحة الابراء على قبول المدين بل يبرأ ولو سكت
بدون قبول ولا رد ولكن اذا رده قبل القبول ارتد و يرجع عليه
الدين بالحالة التي كان متصفا بها من قبل من حلول أو تأجيل أو
تقسيط — أما اذا رده بعد القبول فلا يرتد لأن الابراء اسقاط
والساقط لا يعود

شروطه

يشترط لصحة الإبراء أن يكون المبرى بالغاً عاقلاً أهلاً للتبرع
راضياً بالإبراء فلو اختلف شرط من هذه الشروط لا يكون الإبراء صحيحاً
ولا تبرأ ذمة المدين هذا كله إذا كان المبرى صحيحاً فان كان مريضاً
مرض الموت اعتبر إبراؤه وصية وأخذ أحكامها السابقة

تعليقه على الشرط واقرانه به

الإبراء وإن كان اسقاطاً للحق إلا أن فيه معنى التملك وما كان
كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط سواء كان
الشرط ملائماً أو غير ملائم. ويترتب على ذلك أن الدائن لو علق إبراء
مدينه عن بعض الدين على أداء البعض الآخر فلا يبرأ وإن أداه (تأمل)
وأما اقرانه بالشرط فينظر فيه: فان كان الشرط صحيحاً وهو
ما كان ملائماً للإبراء صح ووجب العمل به وذلك كما إذا اشترط في
إبراء مدينه عن بعض الدين أن يؤدي المدين الباقي في وقت معين
وصرح بأنه إن لم يؤديه في هذا الوقت يرجع الدين كما كان بتمامه صح
ذلك كله فان أدى الدين في الوقت المعين برئ وإن لم يؤديه لا يبرأ من
شيء ويبقى عليه كل الدين. وإن كان الشرط فاسداً بأن لم يعين وقت
الأداء تعييناً تاماً في الصورة السابقة فان الشرط يلغو ويصح الإبراء
ويترتب على ذلك أنه إذا قبل المدين الإبراء في البعض بالشرط المذكور
برئ منه سوء أدى الباقي أم لا. وبالأولى يلغو ويصح الإبراء إذا كان
الشرط باطلاً

وكما لا يصح الإبراء للمدين يصح للكفيل سواء كان واحداً أو متعدداً وسواء كان المتعددون متضامنين أو لا وسيأتي الكلام على ذلك كله مفصلاً في الكلام على الكفالة^(١)

تجديد الدين

تجديد الدين عبارة عن تراضى المتعاقدين على فسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين واستبداله بعقد آخر يترتب عليه الالتزام بالدين من جديد وبذلك يسقط الدين الأول ويتجدد بدله بالعقد الثاني وينبى على ذلك أنه لو كان الدين الأول مشمولاً بكفالة فانها تبطل بتجديده ويبرأ الكفيل ولا يطالب بما وجب بالعقد الجديد الا اذا كفل به ثانياً ولذلك يسقط حق الدين في حبس الرهن الذي كان بالدين القديم ما لم يجعل رهناً بالجديد أيضاً وتجديد الدين يكون بتراضى المتعاقدين على ما ذكر وبتغيير السبب الأصلي بسبب آخر كأن يكون في الأصل ثمن مبيع معين ثم يفسخ العقد ويجعل ثمن مبيع آخر أو أجرة شيء من أموال المدين أو نحو ذلك^(١)

(١) الإبراء من الدين قانوناً مبين بالمواد (من ١٨٠ الى ١٨٥) وشروط صحته كشروط صحة الإبراء شرعاً وأحكامه كلها خاصة بالدين المضمون سواء كانت البراءة للأصيل أو للمدين وستأتي مفصلة عقب كتاب الكفالة

(٢) تجديد الدين قانوناً

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ١٨٦ — ١٩١) تحت عنوان (الفصل الرابع — في استبدال الدين بغيره) وهو موافق لنصوص الشريعة الفراء =

فسخ العقد المترتب عليه الالتزام

إذا انفسح العقد المترتب عليه الالتزام بالدين سقط الدين عن المدين . وانفساخه يكون : برد المعقود عليه بخيار رؤية أو عيب . أو بهلاكه في يد صاحبه . أو هلاك العين المنتفع بها في عقد الاجارة قبل استيفاء المنفعة كلها فان كان قد استوفى بعضها وجب عليه ما يقابل ما استوفاه من المنفعة وان كان قد دفع شيئاً من الثمن أو الأجرة في جميع الصور المتقدمة جاز له استرداده ^(١)

= فيما يختص بسقوط الدين الأول والكفالة والرهن به وغير ذلك من التأمينات ويحصل استبدال الدين قانوناً بما يأتي : (١) بالاتفاق على الاستبدال أو بتغيير السبب (٢) بتحويل المدين دائنه على شخص ملتزم بدفع الدين عنه . أو قبول شخص دفع الدين وبراءة المدين اذا رضى الدائن بذلك ولو لم يرض المدين (٣) اتفاق الدائن والمدين على دفع الدين لشخص آخر وارتضي الشخص المذكور ذلك وجاء بالمادة (١٩١) أن نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة وهي التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن لا ينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصله مع الاستبدال في آن واحد بوثيقة رسمية وليس في ذلك كله ما يخالف أحكام الشريعة الغراء غير أن القيود التي في نقل التأمينات الشخصية الى الدين الجديد غير ملحوظة عند الفقهاء

(١) فسخ العقد المترتب عليه الالتزام قانوناً

هذا المبحث مبين بالمواد (١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩) تحت عنوان (فسخ العقود والتعهدات) وملخصها أن حقوق التعهدات تنفسخ اذا صار الوفاء بالتعهدات غير ممكن ومتى انفسخت تزول التعهدات واذا كان عدم امكان الوفاء ناشئاً =

حكم مرور الزمان

حكم مرور الزمان على الدين في الشريعة والقانون سبق بيانه في
مبحث (عدم سماع الدعاوى بمرور الزمان)

كتاب العقود

(والتصرفات على العموم)

يشمل الكلام على العقود ما يأتي - تعريف العقد . وأركانها . وشرائطه .
وأحكامه . وأنواعه . وما يصح اقتراحه بالشرط وتعليقه على الشرط وما
لا يصح . وما يصح اضافته الى الزمن المستقبل وما لا يصح . وأنواع
الخيارات . وكل واحد من هذه الأقسام يشتمل على مباحث خاصة به
سيأتي بيانها والغرض من هذا الكتاب التوطئة والتمهيد لذكر العقود
المعينة حتى لا يفاجأ الفكر بما لم يكن معهوداً لديه من قبل فينفر من
تناوله ولا يمكن حمله على قبوله الا بشق الأنفس وقد أرشدنا الله الى
سلوك سبيل التدرج في توجيه النفوس الى قبول الاحكام بما جاء في
كثير من المواضع التشريعية كتحرим الخمر والربا فان كلا منهما حرم

= طلب الوفاء منه رسمياً الزم بالتضمنات ويترتب على انفساخ العقود بما ذكر
انفساخ كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمنات لمستحقيها
في نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق

تدريجياً لتتهدأ النفوس لقبول الأحكام النهائية بتحريم كل منهما بدون
كبير عناء

« تعريف العقد »

العقد معناه لغة الربط ضد الحل ويطلق على العهد والميثاق وكل
ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً : وهو إما أن يكون مشروعاً أو
غير مشروع . فإن كان مشروعاً وجب الوفاء به بذلك أمر الله ورسوله
وأولو الأمر فقد قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقال
جل وعلا « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً » وقال أيضاً « وأوفوا
بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعل الله
عليكم كفيلاً » وقال في مقام التعليم والارشاد « الا الذين عاهدتم
من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم
عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين »
وقال عليه الصلاة والسلام « لا أمان لمن لا أمانة له ولا دين
لمن لا عهد له » (١)

(١) جاء في شرح القانون المدني صفحة ١٢٥
التعهد أو الالتزام واجب يفرض على الانسان لغيره
والاصل في الواجب أن يقوم به المرء لمن وجب له من تلقاء نفسه أى من
دون أن يكرهه مكره على الوفاء به الا ما كان من وجدانه
والواجب بهذا المعنى من موضوعات علم الاخلاق
وما دام الوجدان نقياً والذمة طاهرة فالوفاء بالعهد مرعى الا أن مقتضيات
المدنية نوعت في الواجبات الى ان قال — واضطر الوازع الى حماية الناس في =

ومعنى العقد شرعا ارتباط القبول بالايجاب ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه فالايجاب هو ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من كلام الآخر - ومعنى الايجاب الاثبات أى أن الأول يريد اثبات العقد بانضمام قول الثانى اليه - ومعنى القبول الرغبة والرضا بما قاله الأول وبه يتم العقد - ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد ومعنى ظهور أثر العقد في المعقود عليه عقب ارتباط القبول بالايجاب أن المعقود عليه يخرج عن حالته الأولى الى حالة جديدة فإن كان يباع خرج المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري وخرج الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع وان كان اجارة ملك صاحب العين الأجرة في مقابلة المنفعة التي وجبت للمستأجر وهكذا ^(١)

« أركان العقد »

أركان كل عقد مالا يتحقق الا بها فان لم يوجد ركن منها فلا عقد وكل عقد لا يتحقق الا بتوفر ثلاثة أشياء وهي

= معاملاتهم حتي تستقيم أمور الجمعية البشرية ويأمن كل واحد جانب الآخر مطمئنا الى هذا الضمان القوى

(١) معنى العقد قانونا

العقد اتفاق شخص أو أكثر على التمهيد بتحصيل منفعة شرعية للمتعهد له (شرح القانون صفحة ١٢٧) والتمهيد هو ارتباط قانوني الغرض منه حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد عمل شيء معين أو بامتناعه عنه (مادة ٩٠) (وهو موافق للمعنى الشرعي)

أولاً - العاقدان حتى يوجد الإيجاب والقبول
 ثانياً - محل يرد عليه العقد وهو العقود عليه لأنه هو الملزم به
 ولا يوجد التزام بدونه
 ثالثاً - الصيغة الدالة على العقد لأنه لا يوجد المدلول إلا إذا وجد
 ما يدل عليه

وقد اصطلح علماء الحنفية على جعل أركان كل عقد اثنان وهما
 الإيجاب والقبول فقط لأن وجودهما يستلزم وجود غيرهما مما لا يتحقق
 العقد إلا به (١)

«التصرف»

التصرف أعم من العقد فهو يشمل العقد وغيره فيدخل فيه من
 التعهدات والالتزامات والاستقاطات ما ينفذ على الصادر منه بدون
 احتياج إلى قبول أحد كالوقف والطلاق والابراء ورد المبيع بخيار شرط
 أو رؤية أو عيب أو ما أشبه ذلك

(١) أركان العقد قانوناً

أركان العقد أربعة (١) أهلية المتعهد (٢) رضا المتعهد (٣) محل يقوم عليه
 التعهد (٤) سبب شرعي للاتفاق
 ومن العقود ما يحتاج إلى ركن خامس حتى ينعقد وهما الهبة والرهن العقاري
 فانهما يجب فيهما أن تثبت هذه الأركان الأربعة في محرر رسمي (شرح القانون
 صفحة ١٧٧ - ١٧٨) وسيأتي تفصيل كل ركن من هذه الأركان قريباً (الشرعية
 الغراء تعتبر هذه الأركان ما عدا الثالث منها شروطاً لا أركاناً غير أن منها ما هو
 شرط انعقاد ومنها ما هو شرط صحة)

« شروط العقود على العموم »

شروط العقود على العموم أربعة وهي

أولاً - أهلية العاقدین

ثانياً - كون محل العقد أى المعقود عليه قابلاً لحكم العقد وأثره المترتب عليه

ثالثاً - كون العقد مفيداً

رابعاً - كون فائدة العقد مقصودة شرعاً

فكل عقد توفرت فيه هذه الشروط صحيح والا فلا ولكل من هذه الشروط تفصيل وبيان يعلم مما يأتى

(١) « أهلية العاقدین »

الأهلية وصف يقوم بالشخص فيجعله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وهي قسمان . أهلية وجوب . وأهلية أداء .

فأهلية الوجوب يتصف بها كل انسان ولو جنيهاً بشرط أن يولد حياً وأهلية الأداء لا يتصف بها الا من له حق التصرف وهذا القسم هو المقصود هنا فكل ما سيأتى من أقسام الأهلية وتصرفات المتصرفين بها تامة أو ناقصة والمجردين عنها انما هو في أهلية الأداء - وهذا المبحث من أهم مباحث قسم المعاملات لأنه الكفيل ببيان من تصح معاملاتهم

ومن لاتصح فعلى من يعنى بدراسة أحكام المعاملات أن يتوسع في معرفته ولا يقتصر على ماسيذكر في هذا المختصر - وليس على من يريد الاطلاع الا مراجعة جدول المراجع في نهاية هذا الكتاب ليعرف ما يراجع فيه

وتختلف هذه الأهلية باختلاف العقود والتصرفات التي يباشرها الانسان وذلك أن من يكون أهلا لمباشرة عقود المعاوضات قد لا يكون أهلا لمباشرة عقود التبرعات ومن يكون أهلا للأخذ والتملك قد لا يكون أهلا للاعطاء والتملك .

ويمكن تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم للعقود والتصرفات وعدمها الى ثلاثة أقسام :

الاول - تام الأهلية

الثاني - فاقد الأهلية

الثالث - ناقص الأهلية

وكل من هؤلاء اما أن يباشر العقود والتصرفات بنفسه لنفسه واما أن يباشرها لغيره

« أهلية العاقد بنفسه لنفسه »

العاقد بنفسه لنفسه اما أن يكون تام الأهلية أو فاقدها أو ناقصها فتام الأهلية هو الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون صحيحة نافذة متى استوفت شرائطها مهما كان نوعها وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبّة والوصية والصدقة والوقف والكفالة بالنسبة للكفيل والحوالة

بالنسبة للمحال عليه لا يصبح الامن تام الأهلية الا الوصية بالنسبة للسفيه وسيأتى بيان ذلك في تصرفات السفيه

وفاقد الأهلية نوعان : الأول الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ سبع سنين من عمره سواء كان ابناً أم بنتاً لأنه في هذه السن لا يعقل معنى العقد ولا يقصده عادة . الثاني المجنون وهو من زال عقله ولو كان بالغاً وحكم عقود وتصرفات كل منهما أنها باطلة مهما كان نوعها . هذا اذا عقد المجنون أو تصرف حال جنونه فان كان يحسن تارة ويفيق أخرى ينظر : فان كانت افاقته تامة ولها وقت معلوم صحت عقودها وتصرفاته فيها وان لم يكن لها وقت معلوم تكون موقوفة الى أن يعلم حاله فان كان تام الافاقة صحت والا بطلت . والذي يباشر لهما العقود والتصرفات ويدير شئونهما هو الولي أو الوصي الآتى بيان تصرف كل منهما وناقص الأهلية : هو الصبي المميز والمعتوه . ومن يلحق بهما في عدم اطلاق التصرف وهم : ذو الغفلة . والسفيه . والمدين فانه كما يصح الحجر على الاولين يصح الحجر على هؤلاء ولكن الفريق الأول متفق على الحجر عليه والفريق الثاني يختلف في صحة الحجر عليه وسيأتى بيان ذلك

« معنى الحجر »

الحجر معناه لغة مطلق المنع . ومعناه شرعاً منع شخص مخصوص من تصرفه القولى لأن التصرفات القولية هي التي يمكن رفعها بإبطالها بعد حصولها وأما التصرفات الفعلية فلا يتصور الحجر عليه فيها لأنها لا ترتفع بعد وقوعها

وسبب الحجب على الصبي والمعتوه وذى الغفلة والسفيه مراعاة مصلحة كل منهم بالمحافظة على أمواله والنظر في شئونه بما يعود عليه بالفائدة وسعادة الحال والمآل وسبب الحجب على المدين مراعاة مصلحة غيره وهم الدائنون وإذا تصرف واحد من المحجور عليهم في شيء من أمواله فحكم تصرفه يختلف باختلاف المتصرف وباختلاف العقد أو التصرف الذي باشره واليك بيان حكم عقود وتصرفات كل واحد منهم باختصار

« عقود الصبي المميز وتصرفاته »

الصبي المميز هو من تجاوز سبع سنين إلى حين البلوغ وكان يعرف معنى العقد ويقصده ويميز بين الغبن اليسير والفاحش ويعلم أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بعكس ذلك . فإن كان في هذه السن ولكنه لا يعرف ذلك كان عديم الأهلية فلا يصح تصرفه أصلاً

وحكم عقود تصرفات الصبي المميز يختلف باختلاف حاله وباختلاف هذه العقود والتصرفات وذلك أنه إما أن يكون مجوراً عليه وإما أن يكون مأذوناً له في التجارة وعلى كل فاما أن يكون ما باشره من العقود والتصرفات نافعا له نفعا محضاً أو ضاراً به ضرراً محضاً أو دافعاً بين النفع والضرر

فإن كان ما باشره نافعا له نفعا محضاً كقبوله الهبة والوصية والانتفاع بالعارية صح سواء أكان مجوراً عليه أم مأذوناً له في الاتجار وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا لأن الولاية والوصاية لمنفعة الصغير ولا منفعة له في إبطال تلك العقود والتصرفات بل فيه ضرر عليه

وان كان ضاراً به ضرراً محضاً كأن يهب أو يوصى بشيء من ماله لغيره وأن يقبل الحوالة عليه والكفالة عن غيره وكطلاقه وإبرائه ونحو ذلك بطل سواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه ولو أجاز له وليه أو وصيه

وان كانت دائرة بين النفع والضرر كعقود المعاوضات وهي البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والشركة والصلح والزواج ينظر : فان كان محجوراً عليه كانت هذه العقود كلها موقوفة ^(١) على اجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت والا بطلت لأن عقل الصبي ناقص فجعل الرأى النهائي لمن ينظر في مصالحه حفظاً لماله من الضياع

ويشترط في الاجازة ^(٢) أن تكون معتبرة شرعاً بأن يكون التصرف خالياً من الغبن الفاحش . وأن يكون كل من المتعاقدين موجوداً وأهلاً للتصرف . وأن يكون المبيع قائماً وكذلك الثمن ان كان معيناً وقت العقد

واذا بقيت هذه العقود بلا اجازة ولا فسخ الى حين البلوغ بأن لم يكن للصبي ولي ولا وصى أو له وأهل كان له أن يجيزها أو يبطلها بعده

(١) العقود الموقوفة هي التي لا يعلم ان كانت نافذة أو باطلة الا ممن له الرأى النهائي فيها وهو المالك أو الولي أو الوصي

(٢) الاجازة هي الرخصة في الفعل بعد حصوله

وان كان الصبي مأذونا له في التجارة جاز له أن يباشر بنفسه مامن شأنه أن يباشره التجار أو يوكل عنه غيره في مباشرته وبهذا الاذن^(١) تقع عقود تصرفاته التجارية نافذة باتفاق ان كانت بمثل القيمة أو بالغبن اليسير فان كانت بغبن فاحش فقال الامام تنفذ أيضا لأن الاذن يرفع الحجر عن جميع التصرفات التجارية وقال الصحابان تبطل لان هذا الغبن يعتبر تبرعا وهو ليس من أهل التبرعات وهذا هو الاوفق وعلى هذا تنفذ تصرفاته بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحاباة بما لم يصل الى حد الغبن الفاحش على رأى الصحابين والخط من الثمن بسبب ظهور عيب قديم في المبيع يقتضى رده بقدر ما يحيط التجار وتأجيل الثمن الى أجل متعارف والاقرار بديون التجارة فان كان بغيرها فقال الامام لا يصح وقال الصحابان يصح والاول اوفق . واسقاط شيء من دين له على غيره ان كان لا يمكنه اثباته بحال من الاحوال والا فلا يصح

ولا ينفذ من تصرفاته وعقوده ما كان غير متعلق بالتجارة

« عقود المعتوه وتصرفاته »

العتة نقصان في العقل من غير جنون . والمعتوه من كان بطيء الفهم مختلط الكلام سيء التدبير ولو كان كبيرا . وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ماعرفه فان لم يعرفه التحق بعدميم الاهلية

« عقود ذى الغفلة وتصرفاته »

ذو الغفلة هو الذى لا يهتدى الى التصرفات الراجحة فيغبن في

(١) الاذن هو الرخصة في الفعل قبل حصوله

المعاملات لسلامة نيته فهو ليس بمتلف أمواله ولا بقاصد تبديدها في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل كالسفيه . وحكم عقود تصرفاته مخلف فيه بين الامام وصاحبيه فالامام أبو حنيفة يرى نفاذ جميع عقود وتصرفات ذي الغفلة مهما كان نوعها لأنه لا يرى الحجر عليه وأما الصحابان فيقولان بالحجر عليه وعلى قولهما تنفذ تصرفاته النافعة فقط وتبطل الضارة به وتتوقف على الاجازة تصرفاته وعقوده الدائرة بين النفع والضرر والذي مباشر عنه العقود والتصرفات هو القاضي أو نائبه لانه لا ولاية لغيرهما على أمواله

« عقود السفیه وتصرفاته »

السفه لغة الطيش وخفة العقل وشرعا اضاءة المال وتبديده في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض صحيح ولو كان في سبيل الخير كبناء المساجد والملاجئ والمستشفيات وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع في جميع الأديان الا أن الاسراف في كل شيء حرام حتى في مياه البحر والدليل على حرمة قوله تعالى « ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين » وقوله جل شأنه « ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا »

وحكم عقود وتصرفات السفیه تختلف باختلاف جواز الحجر عليه وعدم جوازه وباختلاف هذه العقود والتصرفات - وذلك أن الصحابين والأئمة الثلاثة يقولون بصحة الحجر عليه والامام أباحنيفة يقول بعدم صحة الحجر عليه

واستدل من أجاز الحجر بأدلة عقلية وعقلية فالنقلية قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » أي لا تمكنوهم من الأموال التي لهم تحت يديكم بصفتهكم أولياء أمورهم وهذا هو الحجر بعينه وقوله تعالى « فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » فان هذه الآية تدل على أن للسفيه ولياً والولي لا يكون إلا لمحجور عليه - والعقلية هي أن الصبي المميز إنما حجر عليه لتوهم اضاعته لأمواله وهو متفق على جواز الحجر عليه فالسفيه المتحقق فيه اضاعته لأمواله بالصفة التي سبقت أولى بالحجر عليه حرصاً على ماله حتى لا يصبح عالة يتكفف الناس ويمتص من دمائهم بعد أن كان من ذوي اليسار والغنى . وحتى لا يكون قدوة سيئة للمجتمع الانساني في تصرفاته

واستدل الامام أبو حنيفة بأن الحجر على السفيه يوجب اهدار آدميته ويلحقه بالبهائم فيتضرر بذلك أشد من تضرره بضياح ماله والقاعدة أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما . والآيتان السابقتان لا يصلحان دليلاً على الحجر عليه لانه قد يكون المراد بالسفيه في الآيتين الصغير والمجنون كما يؤخذ من معنى السفه اللغوي وهو الخفة وطيش العقل وذلك كما يكون بنقصانه كالصبي المميز والمعتوه يكون بانعدامه كالمجنون والصبي الذي لا يعقل ومن المقرر شرعاً أن الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال

ورأى الصاحبين والأئمة الثلاثة هو المفتى به

« ابتداء الحجر على السفه وانتهائه »

بعد أن اتفق الصاحبان على جواز الحجر على السفه اختلفا في ابتداء الحجر وانتهائه فقال محمد يبتدىء الحجر عليه من وقت ظهور السفه ويفك الحجر عنه وقت ظهور الرشد وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت حكم القاضي بالسفه وينتهي بالحكم بالرشد ويترتب على رأى محمد أن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم به تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات المحجور عليه الآتية . وعلى رأى أبي يوسف تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات تام الاهلية وأن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور الرشد والحكم بالرشد على رأى محمد تأخذ أحكام عقود وتصرفات تام الاهلية وعلى رأى أبي يوسف تأخذ أحكام عقود وتصرفات المحجور عليه واستدل محمد على رأيه بأن السفه هو سبب الحجر فیتبعه وجودا وعدما وبأن السفه اذا علم بطلب الحجر عليه ربما بدد أمواله وأضاعها انتقاما من طالب الحجر عليه قبل الحكم به فتفوت حكمة الحجر واستدل أبو يوسف على رأيه بأن في ابطال تصرفات السفه التي صدرت منه قبل الحكم بالسفه ضررا كبيرا بالمعاملات وفسادا عظيما في نظام الهيئة الاجتماعية لأن المتعاقدين معه قبل الحجر عليه قد عاملوه بسلامة نية وحسن قصد فإبطال تصرفاتهم بعد حصولها بهذه الصفة وتصرفهم فيها أخذوه خطر كبير على التجارة وكل الرأيين ظاهر الحكمة فيرجع القاضي ما يرى فيه المصلحة

« حكم عقود السفينة وتصرفاته أثناء الحجر عليه »

عقود وتصرفات السفينة المحجور عليه يختلف حكمها باختلاف نوعها وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل ومنها ما ليس كذلك

ومعنى كونها تحتمل الفسخ أنه يمكن فسخها برضا العاقدين بعد تمامها إن كانت من العقود اللازمة ويستقل كل منها بفسخها بدون رضا الآخر إن كانت غير لازمة من جهته وسيأتى بيان كل منها قريباً. ومعنى الهزل لغة اللعب. واصطلاحاً أن لا يراد بالعقد ما تدل عليه الصيغة لاحقيقة ولا مجازاً. والهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه ولكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه. ويشترط لتحقيق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان كأن يقول أنى أعقد هذا العقد هازلاً فلا يكتفى فيه بدلالة الحال. إلا أنه لا يشترط ذكر الهزل في العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فإن تواضع المتعاقدان على الهزل أى توافقاً على أن يتكلماً بلفظ العقد عند الناس ولا يريد أنه واتفقا على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالعقد باطل على أصح الأقوال لعدم القصد فصار كمقد الصبي الذى لا يعقل والمجنون فلا يملك بالقبض ولا يترتب عليه حكم أصلاً

ومثال ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل: البيع. والاجارة. والمزارعة والمساقاة. والصلح عن مال بمال. والهبة. والوصية. والشركة. والقرض والكفالة والحوالة والرهن. ومثال ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل:

الزواج . والطلاق . والعتاق . والصلح عن القصاص في القتل العمد على مال .

وحكم تصرفات السفية في النوع الاول أنها كتصرفات الصبي المميز المحجور عليه أى أنها تقع باطلة اذا كانت ضارة به ضرراً محضاً ويستثنى من ذلك صحة وصاياه بكل ماله في سبيل الخير ان لم يكن له وارث أو كان له وارث وأجازها فان لم يجزها صحت في الثلث وبطلت فيما زاد عليه وكان القياس عدم جواز وصيته مطلقاً لأنها من باب التبرعات وهو ليس من أهلها وإنما جازت استحساناً لان الغرض من الحجر عليه حفظ ماله حال حياته حتى لا يكون عالة على غيره والوصية لا تنفذ الا بعد الموت فجازت استحساناً لما يترتب على تنفيذها من الثواب الدائم له مع عدم فوات حكمة الحجر عليه . وسبيل الخير كل ما يوصل الى رضا الله كالوصية المساكين أو بناء المساجد أو المدارس أو الملاجىء أو المستشفيات أو القناطر أو الجسور وأما اذا أوصى لغير البر والخيرات فلا تنفذ وصيته . وتقع تصرفاته نافذة ان كانت نافعة له نفعا محضاً ولو لم يجزها وليه . وتقع موقوفة على الاجازة ان كانت دائرة بين النفع والضرر

ولكن السفية يخالف الصبي المميز في أشياء منها وجوب النفقة من ماله على من تلزمه نفقتهم من الزوجة والأقارب لأن النفقة من الحقوق الثابتة والسفه لا يبطلها . ومنها أنه يجب عليه أداء جميع العبادات كالصلاة والزكاة والصوم وصدقة الفطر التي مقدارها نصف صاع من غاب طعامه ويدفعها هي والزكاة اليه القاضي ليفرقها هو لأنها من

العبادات المحتاجة الى النية ممن وجبت عليه ولكن يرسل معه أميناً حتى لا يصرفها في غير مصرفها وصدقة الفطر واجبة على الصغير أيضاً ولكن المكلف باخراجها عنه وليه أو وصيه والسفيه هو المكلف باخراجها بنفسه ومن هذا الوجه خالف الصغير

ومنها صحة اقراره بالمعقوبات فيؤاخذ عليه وأما اقراره بالاموال فلا ينفذ عليه لا وقت الحجر ولا بعده ولا في الاموال الحالية ولا الحادثة . ومنها زوال ولاية أبيه وجده فلا يملك أحد منهما التصرف في ماله اذ الذي له الولاية على أموال السفيه هو القاضي أو نائبه فقط وحكم تصرفاته في النوع الثاني وهو الذي لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل أنه ينفذ عايه سواء كان نافعا له نفعاً محضاً أو ضاراً به ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر . ومن ذلك يعلم أنه لا يحجر على السفيه باتفاق في هذه العقود والتصرفات كما لا يحجر عليه فيما ذكر من التصرفات التي يخالف فيها الصبي المميز

والذي له حق طلب الحجر على السفيه هو كل من يهمه أمره أو من يعود عليه ضرر من افلاسه وهم أقاربه بترتيب درجات الارث أو الدائنين له

« عقود المدين وتصرفاته »

كما أن الامام أبا حنيفة لا يرى الحجر على ذى الغفلة والسفيه لا يرى أيضاً الحجر على المدين بل يقول ان القاضي يعززه حتى يؤدي دينه بأي وسيلة كانت والصاحبان يقولان بصحة الحجر عليه كما قال بصحته

على المذكورين وعليه الفتوى وحكم عقوده وتصرفاته بعد الحجر عليه أنها إذا كانت في الأموال المحجور عليها لأداء الدين من ثمنها تكون موقوفة على اجازة الدائنين فإن أجازوها نفذت وإن لم يجزوها بطلت . والذي له حق الحجر على المدين هم الدائنون فتم طلبوه أجيبوا اليه ويتبع في بيع أمواله لأداء الديون ما ذكر في مبحث نزع الملك^(١)

(١) أهلية العاقدین قانوناً

تكفلت المواد من (١٢٨ - ١٣٦) من القانون المدني ببيان أهلية العاقدین وعوارض الأهلية فالمادة (١٢٨) توجب اتصاف المتعهد بتمام الأهلية والرضا ليكون عقده صحيحاً وقد بني على هذه المادة المبادئ القانونية الآتية : « ١ » بناء على تحديد سن الثامنة عشرة لبلوغ الرشد بالأمر العالی الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ لا يمكن لأى سبب كان أن يخرج قاصر من الوصاية قبل بلوغ هذا السن (المجموعة الرسمية سنة ٤ صفحة ١٦٣) « ٢ » الأصل في الشخص البالغ من العمر ثمانى عشرة سنة الرشد وفقد الأهلية عارض عليه ولذلك تعتبر العقود الصادرة من البالغ رشيداً صحيحة نافذة إلا إذا أثبت مدعى انخلاف طرؤه فقد الأهلية على ذلك المتعاقد قبل العقد (الحقوق سنة ٦ صفحة ١٩١) « ٣ » الأصل في الانسان الرشد ولا حاجة لتأييده بحكم شرعى فعلى من يدعى عدم الرشد اثبات دعواه (الحقوق سنة ٧ صفحة ٢٢٥) « ٤ » إذا وضع مشتر عقاراً من عديم الأهلية يده عليه مدة خمس سنوات فلا يزال هذا الوضع بطلان البيع الناتج من عدم أهلية البائع (المجموعة الرسمية سنة ٤ صفحة ١٧١)

والمادة (١٢٩) تفيد تقسيم الاهلية الى مطلقة تشمل جميع الأفعال ومقيدة بعضها والمادة (١٣٠) نصت على أن (الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون =

== على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد (المادة (١٣١)) نصت على أن « مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان المشاركة لعدم الأهلية لا يكون ملزماً إلا برد قيمة المنفعة التي حصل عليها بتنفيذ المشاركة من المتعاقد معه ذي الأهلية »

وينبنى على هذه المواد المبادئ القانونية الآتية : « ١ » محذور على المحاكم الأهلية النظر في قضايا أهلية التصرف وعدمها لأن نظرها مختص بالمحاكم الشرعية وحينئذ تكون المحاكم الأهلية ملزمة باتباع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ما لم يطعن فيها أمام جهة الاختصاص (الحقوق سنة ٥ صفحة ٣٥٤) « ٢ » لا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة إلا بواسطة وليه أو وصيه وإذا كان الوصي هو البائع لزم أن يعين قاضي الأحوال الشخصية وصياً آخر يطلبها له (المجموعة الرسمية سنة ٨ صفحة ٣١) « ٣ » الدين ليس بسبب للحجر إلا إذا كان لاجل التبذير . والتبذير هو انفاق المال لغير غرض أو لغرض لا يعده العقلاء غرضاً (الحقوق سنة ١٣ صفحة ٢١٣) « ٤ » ان كبر السن وثقل السمع وضعف البنية الناتج عن الشيخوخة ليست من الأمور التي توجب الحجر إلا إذا نتج عنها اختلال القوى العقلية بحيث صار صاحبها في حالة العته (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٨٩) « ٥ » الشخص الذي يبلغ سن الرشد يجب أن يسلم ماله إليه ولا يجوز القضاء باستمرار الوصاية إلا إذا بلغ القاصر غير رشيد وظهر من أعماله ما يدل على ذلك « الاستقلال سنة ٣ صفحة ٢٢١ »

والمادة « ١٣٢ » نصت على أنه « لا يجوز لدى الأهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشاركة »

قل شارح القانون في صفحة ٢٦ وما يليها ما محصله — الأهلية نوعان أهلية وجوب . وأهلية أداء . فالأولى كون الانسان محلاً لان يكون له حق أو عليه حق وهي محددة . والثانية هي كون الانسان متصرفاً في حقوقه وهي مطلقة ووجود هذه يقتضى وجود الاولى ولا عكس

والأهلية بقسميها مما يتعلق بالنظام العام فالأحكام الخاصة بها محتمة لامدوحة من اتباعها ولا يجوز التنازل عنها أو عن جزء منها =

وأهلية الوجوب يتصف بها كل انسان حتى الجنين بشرط أن يولد حياً
 لكن قد يحرم الشخص منها في بعض الحقوق ولا يكون ذلك الا بنص صريح
 في القانون كما لا يكون غالباً الا مؤقتاً . وذلك كعدم أهلية القاصر والمجنون
 والسفيه المحجور عليه للتبرعات . وعدم أهلية الشخص لان يكون ناخباً أو
 منتخباً للحكم عليه بما يقتضى ذلك . وعدم الاهلية لتعاطي بعض الحرف كالطب
 والصيدلة ثم ان كان السبب في عدم الاهلية طبيعياً كان الشخص عديم الاهلية
 بالمرّة . وان كان بنص القانون كان الشخص ناقص الاهلية فيكون غير أهل
 لبعض العقود والتصرفات فقط : وحقوق الانسان من حيث أهلية الأداء نوعان
 مادية . ومعنوية . فالمادية ما تتعلق بالأموال كحق الملك والبيع ونحو ذلك
 والمعنوية ما تتعلق بحال لا يمكن تقويمها بمال ويدخل فيها :

« ١ » الحقوق السياسية كأن يكون الرجل ناخباً أو منتخباً

« ٢ » الاحتراف مطلقاً بصناعة من الصناعات كالطب والهندسة والمحاماة

« ٣ » الحقوق الذاتية وهي التي لا تجوز فيها الانابة كالزواج والتبني

وشروط أهلية الأداء لهذه الحقوق مبينة في القوانين الخاصة بكل نوع
 منها وفي كتب الشريعة الغراء وليس الكلام فيها مما هو مقصود هنا بل المقصود
 هنا التكلم على الأهلية المادية

ثم حصر شارح القانون موانع الاهلية في خمسة أنواع وهي : الصغر —
 والسفه — والعمه — والجنون — والاحكام الجنائية — وعرف الأربعة
 الأولى بما لا يخالف ما ذكر في الشريعة الغراء وأما الاحكام الجنائية فهي تستلزم
 حرمان المحكوم عليه من الحقوق والتصرفات مدة اعتقاله « مادة ٢٥
 عقوبات »

أهلية العاقد لغيره

العاقد لغيره إما أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو فضولياً فالولي هو الذي أقامه الشرع للنظر في شئون الصغير وهو ثلاثة أشخاص : الأب . والجد الصحيح وهو أب الأب . والقاضي والوصي هو الذي أقامه أحد الأولياء للنظر في شئون الصغير والوكيل هو من أقامه الشخص مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه . والفضولي من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي وكل ممن ذكروا لا يكون أهلاً للتصرف في أموال الصغير ومن يلحق بهم إلا إذا كان أهلاً للتصرف بنفسه لنفسه بما يتصرف به في أموال الصغير وقد سبق بيان أهلية العاقد لنفسه ويزاد على ذلك قيود تجب مراعاتها في تصرفات من يباشر العقود لغيره واليك ما خصها لأن التفصيل فيها من مواضع قسم الأحوال الشخصية

« تصرفات الأولياء والأوصياء »

الولاية على أموال الصغير تثبت للأولياء والأوصياء على هذا الترتيب : الأب . ثم وصيه وإن تعدد . ثم الجد . ثم وصيه وإن تعدد . ثم القاضي . ثم وصيه - ويسمي كل من وصى الأب ووصى الجد وصياً مختاراً لاختيار الأب أو الجد له قبل وفاته

« تصرفات الأب »

تختلف تصرفات الأب باختلاف حاله . وذلك أن الأب إما أن

يكون مشهوراً بحسن التصرف أو مستور الحال. وأما أن يكون مشهوراً بسوء التصرف

فإن كان مشهوراً بحسن التصرف أو مستور الحال نفذت جميع تصرفاته في أموال أولاده الذين هم تحت ولايته بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والازارعة والمساقاة والرهن والارتهان وغير ذلك من التصرفات متى تكون نافعة للصغار أو دائرة بين النفع والضرر بمثل القيمة والغبن اليسير لا بالغبن الفاحش

ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون المال المتصرف فيه عقاراً أو منقولاً كما لا فرق بين أن يكون التصرف لأجنبي عن الأب أو يكون التصرف له أو لأصوله وفروعه فإنه يجوز للأب أن يبيع من ماله لولده الصغير وأن يشتري لنفسه من مال ولده المذكور بمثل القيمة وبالغبن اليسير ومثل البيع غيره من التصرفات والسكن في حالة الشراء يسلم الثمن الى من يعينه القاضي لاستلامه ثم يأخذه ثانياً حتى لا يكون مطالباً ومطالباً في آن واحد وبالأولى يجوز له أن يبيع من مال ولده الصغير لمن لا تقبل شهادتهم له ويشتري لولده الصغير من أموالهم - وإنما جاز للأب أن يتصرف في مال أولاده لغيره وانفسه بمثل القيمة وبالغبن اليسير لانتفاء التهمة اذ الأب أكثر الناس شفقة على أولاده وأشد هم اهتماماً بانماء ثروتهم - ولا يعترض عن تصرف الأب انفسه في أموال أولاده الصغار بعدم تعدد العاقد والتعدد ركن من أركان العقود التي لا يتحقق الا بها لان هذا مستثنى مما ذكر فقد استثنى الفقهاء من تعدد العاقد ما اذا كان العاقد ولياً أو وصياً يتصرف لنفسه

في أموال الصغار أولهم في أمواله لان عبارته تقوم مقام الايجاب والقبول اذ هو بصفته مالكا مثلاً يعتبر موجبا وبصفته وليا يعتبر قابلاً أو بالعكس .

وان كان الاب مشهورا بسوء التصرف بحيث لا يصل به ذلك الى حد السفه يشترط في صحة تصرفه في مال ولده الصغير أن يكون في التصرف خير للصغير سواء أكان يتصرف لنفسه أم لمن لا تقبل شهادتهم له أم للاجانب عنه وسواء أكان ما يتصرف فيه عقارا أم منقولا . وفسر بعضهم الخيرية في المقار بأنها البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وفي المنقول بزيادة الثلث عن القيمة في البيع وتقضيه في الشراء وفسرها بعضهم بأنها كل ما كان فيه خير للصغير قل أو أكثر وهو الظاهر أما اذا وصل سوء تدبير الاب الى حد السفه فلا ولاية له على مال أولاده الصغار لانه لا ولاية له على مال نفسه حينئذ فلا تكون له الولاية على مال غيره من باب أولى لان الولاية المتمدية فرع من الولاية القاصرة

« تصرفات وصي الاب »

لما كان اليتيم الذي لاحول له ولا قوة لا يستطيع كف العدوان عن أمواله جعل الله عليها سياجا من وعيده يحول بينها وبين ذوى المطامع الدنيئة فقد قال تعالى « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » والآيات في ذلك كثيرة فعلى من يتولى شئون الايتام أن يراقب الله في تصرفاته المالية لهم

ويتحقق أنه كما يدين يدان قال الله تعالى « وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا »
وأموال الايتام بالنسبة لتصرفات الوصى على قسمين . قسم يصح التصرف فيه ولو بغبن يسير وهو المنقولات . وقسم لا يصح التصرف فيه الا بمسوخ شرعى وهو العقارات . وهذا المسوخ ينحصر فى شيئين : الاول الشفقة على الصغير بأن يكون البيع خيرا له ليمكن الوصى من شراء عقار بثمنه أحسن صقعا وأغزر ريعا . أو كان العقار منزلا آيلا الى السقوط وليس عنده ما يجدده به أو كان خراجا ومؤنته أكثر من محصوله ويمكن بيعه ليستبدل بما هو أحسن منه . الثانى الضرورة بأن يضطر الى بيعه كأن تكون التركة مدينة دينا مستغرقا لها أو غير مستغرق ولكن ليس عنده من النقود والمنقول ما يفي بالدين أو يكون المورث أوصى بنقود مرسلة أى غير مقيدة بجزء مخصوص من التركة ولا يمكن تنفيذها الا ببيع العقار أو يخشى على العقار من اغتصاب قادر لا يمكن استرداده منه أو يكون الصغير محتاجا الى النفقة فاذا وجد شئ من ذلك كان له أن يبيع العقار بمثل القيمة وبالغبن اليسير وان لم يوجد فلا يصح وانما جاز بيع المنقولات دون العقارات لانها مما يتسارع اليه الفساد وحفظ الثمن للصغير أفيد بخلاف العقار فانه لا يتغير عادة وقد يلحق بالعقار من المنقولات ما كان فى بقاءه فائدة للصغير : هذا كله اذا كان البيع لاجنبى . أما اذا باع لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له شيئا من مال الصغير فلا يصح الا بشرط الخيرية السابق بيانها حتى تنتهى التهمة ومثل وصي الاب فى جميع ما ذكر وصي وصيه وهكذا

« تصرفات الجَد »

تصرفات الجَد كتصرفات الاب في جميع ما ذكر وهو على رأى
الامام وأبى يوسف متأخر عن وصى الاب في الولاية على مال الصغير
ولذلك قال انه لا يجوز له كل ما يجوز للوصى من التصرفات فان هذا
يجوز له بيع شىء من التركة لاداء ديون الميت وتنفيذ وصاياه المرسله وليس
للجد هذا الحق . واذا وجد من يستحق وصية أو ديناً في مدة ولاية
الجد يجب على الموصى له والدائن أن يرفع أمره الى القاضى ليأذن الجَد
بالبيع بمقدار ما يفي بالدين وتنفيذ الوصية ، وقال محمد والامام الشافعى
ان الجَد مقدم فى التصرفات على وصى الاب لانه أوفر شفقة

« تصرفات وصى الجَد »

تصرفات وصى الجَد كتصرفات وصى الاب الا أنه لا يبيع من
التركة لاداء دين الميت أو تنفيذ وصيته لان الجَد الذى أقامه لا يملك
ذلك فوصيه من باب أولى

« تصرفات القاضى ووصيه »

يجوز للقاضى أو وصيه أن يتصرف فى منقولات اليتيم بشرطين :
الاول أن يكون فى التصرف خير لليتيم وقد سبق بيان الخيرية . الثانى
أن يكون التصرف لاجنبى عنه فلو كان التصرف لنفسه أو لمن لا تقبل
شهادتهم له لا يجوز سواء كان التصرف بالبيع أو بغيره لان أفعال
القاضى أحكام وحكمه لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له لا يجوز ووصى
القاضى وكيل عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل

« ابتداء الولاية على الأموال »

تبتدى ولاية الأب على أولاده الصغار من وقت ولادتهم وعلى أموالهم من وقت تملكهم له - وعلى من يلحق بالصغار من المعاتيه والمجانين من وقت ظهور العته والجنون

وتبتدى ولاية الجد على من ذكروا بعد موت الأب من غير أن يقيم وصياً قبل موته

وتبتدى ولاية وصى الأب أو وصى الجد بموت كل من الأب أو الجد بعد الإيصاء

تبتدى ولاية القاضي من وقت علمه بوفاة من يتولى شئون من لا يقدر على حماية أموالهم من الصغار والملحقين بهم ولم يقيم نائباً عنه وتبتدى ولاية وصى القاضي باقامته وصياً من قبل القاضي

وتبتدى ولاية القاضي أو نائبه على السفه من وقت ظهور السفه على رأى محمد ومن وقت الحكم بالسفه على رأى أبى يوسف وقد سبق بيان ذلك . وعلى ذى الغفلة من وقت ظهور غفلته . وتبتدى ولاية الدائنين على أموال المدين من وقت الحكم بمنع المدين عن التصرف فى أمواله حتى يؤدى الدين

من له حق الاذن فى الاتجار

الذى له حق الاذن فى التجارة للصبي المميز والمعتوه هو الولي أو الوصي لأنهما يملكان التصرف فى أموالهما فيملكان الاذن لهما - وهذا الاذن لا يمنع الاذن من التصرف فى الأموال التى أذن بالاتجار فيها

لأن ولايته لم تنقطع عنها بالاذن . وغير الأولياء الثلاثة « الأب والجد والقاضى » والأوصياء الثلاثة (وصى الأب ووصى الجد ووصى القاضى) لا يملكون الاذن بالتجارة لأن الولاية على المال لم تثبت لغيرهم وإذا امتنع من له حق الاذن عن التصريح بالتجارة لأحد من ذكرنا تعنتا فلمن يليه الحق فى الاذن له

« ما يبطل به الاذن بالتجار »

يبطل الاذن بموت الاذن أو عزله اذا كان غير القاضى أما هو فلا يبطل الاذن بموته ولا بعزله لأن اذنه بمنزلة الحكم والاحكام لا تبطل بموت الحاكم ولا بعزله . وكذلك يبطل الاذن بمنع الاذن المأذون من مباشرة التجارة مادامت ولايته باقية وقت المنع . ومتى بطل الاذن بأحد الاسباب السابقة صار كل من الصبى والمعتوه محجورا عليه

« انتهاء الولاية والوصاية »

تنتهى الولاية والوصاية على الصغير انتهاء تاما ببلوغه رشيدا سواء كان البلوغ بالسن وهو خمس عشر سنة أم بالحلم ولو لم يبلغ هذه السن . والرشيد هو من يحسن التصرف فى أمواله والدليل على انتهاء الولاية والوصاية بما ذكر قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » . أما اذا بلغ غير رشيد فقال الامام أبو حنيفة يستمر الحجر الى أن يبلغ عمره خمسا وعشرين سنة ثم يسلم اليه ماله الا اذا وصل به عدم الرشدا الى درجة الجنون فيبقى الحجر عليه باتفاق . وقال الصحابان يستمر الحجر عليه الى أن يظهر

رشده مما طال الزمان وهو الظاهر المفتي به . ودليل كل مبسوط في شرح الاحوال الشخصية . والصغيرة في جميع ما ذكر كالصغير - وتنتهي الولاية على المعتوه والمجنون وذى الغفلة بزوال العته والمجنون والغفلة وعلى السفه بظهور الرشده أو بالحكم بالرشده كما سبق . وعلى المدين بقضاء الدين . وتنتهي مؤقتاً بأشياء أخرى مذكورة في مبحث (ما يبطل به الاذن بالتجارة) السابق بيانه

« محاسبة الأولياء والاوصياء »

متى بلغ الصبي رشده . وزال العته أو المجنون أو السفه أو الغفلة وجب على الولي أو الوصي تسليم المال لذويه وعليه أن يقدم لهم حساباً بإيرادهم ومصرفهم مدق ولايته فإن صدقوه وتسلموا أموالهم برئت ذمته مما حاسبهم عليه وإن لم يصدقوه رفعوا أمرهم إلى القاضي وهو الذي يتولى محاسبته ومتى كان الولي أو الوصي معروفاً بالأمانة أو مستوراً يقبل منه الحساب الاجمالي يمينه أن صدقه الظاهر . وإن لم يصدق الظاهر ينظر فإن ادعى سبباً معقولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فهلك صدق يمينه أيضاً ما لم يتكرر هذا الادعاء . وإن لم يكن معروفاً بالأمانة لا يكتفى منه إلا بالحساب التفصيلي - وبيان ما يختص بتصرفات الاولياء والاوصياء ومحاسبتهم وعزلهم مذكور تفصيلاً في قسم الاحوال الشخصية فليراجعه من شاء ^(١)

(١) الولاية والوصاية قانوناً على الاموال

الاولياء على أموال الصغار ومن يلحق بهم قانوناً ثلاثة أقسام : اولياء

شرعيون . وأولياء حسبيون . وأولياء قضائيون =

(١) الاولياء الشرعيون

الاولياء الشرعيون من أقامهم الشرع وهم : الأب . والجد (أب الأب)
وتصرفاتهم في أموال من هم تحت ولايتهم المذكورة في شرح القانون وغيره
من القوانين المصرية مأخوذة من أحكام الشريعة الفراء (قسم الاحوال الشخصية
فليراجعه من شاء)

(ب) الاولياء الحسبيون

الاولياء الحسبيون من أقامهم المجلس الحسبي أوصياء أو قواما أو وكلاء
وقد كان المختص بإقامة هؤلاء وعزلهم والنظر في تصرفاتهم وما أشبه ذلك هو القاضى
الشرعى وكان بيت المال هو القائم بتنفيذ الاجراءات الخاصة بالتركات التى ضمن
أصحابها حمل مستكن أو قاصر أو معتوه أو مجنون أو غائب أو لا مالك لها أصلا
ولكن من سنة ١٨٩٦ النى بيت المال وقامت مقامه المجالس الحسبية وأهم القوانين
التي تسير على مقتضاها المجالس الحسبية هي : (١) القانون المؤرخ « ١٩ نوفمبر
سنة ١٨٩٦ » (٢) القانون المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥

فأما القانون الاول المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ فيشتمل على خمس عشرة
مادة أحكامها دائمية . وست مواد (من ١٦ — ٢١) أحكامها وقتية — ثم صدرت
لائحة تنفيذية للمجالس الحسبية مؤرخة ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ — والمواد الدائمة
للقانون تشتمل على ما يأتى : (١) الغاء بيت المال (٢) كيفية تأليف المجالس الحسبية
(٣) اختصاصاتها (٤) واجباتها وواجبات الاوصياء والقوام (٥) الجهة المختصة
بالحجر أو تقرير استمراره والجهة التابعة لها المجالس (٦) انتهاء الوصاية والقيامه
وتشتمل اللائحة التنفيذية على الاجراءات بأنواعها وهي مقسمة الى خمسة
فصول (١) تأليف المجالس واعقادها (٢) التعيين (٣) المحاسبة على الاموال
(٤) انتهاء ولاية المال (٥) الدفاتر والتحريرات — واليك بيان المباحث المدونة
في كل =

== تأليف المجالس الحسبية

تتألف المجالس الحسبية من : مأمور المركز وأحد علماء المركز تعيينه وزارة الحقلانية . وأحد أعضاء العائلة ذات الشأن اذا وجد في الجهة التي بها المجلس والا فيستعاض بواحد من الاعيان تعيينه وزارة الداخلية وأحد الاعيان بعينه المدير مع اقرار وزارة الداخلية

وأما تأليفها في المديرية والمحافظات فلا يختلف عما ذكر الا باستبدال المأمور أو نائبه بالمدير أو المحافظ أو من ينوب عنهما (مادة ٤)

اختصاصات المجالس الحسبية

اختصاصات المجالس الحسبية مبينة بالمادة (٥) وتنحصر فيما يأتي :

(١) تثبيت الاوصياء المختارين بمعرفة الاب أو الجد . وتعيين الاوصياء لمن لا وصى لهم . وعزلهم — ويشترط في تعيين الاوصياء وتثبيتهم أن يكون أمام القاضي الشرعي أو نائبه (مادة ١٥) فيجب أخذ رأيه ان لم يكن هو العضو العلمي بالمجلس والا فيكتفى بتصديقه على التعيين مع بقية الأعضاء

(٢) — تقرير استمرار الوصاية الى ما بعد الثماني عشرة سنة اذا لم يبلغ القاصر هذه السن رشيداً

(٣) — تقرير الحجر على عديمي الاهلية وتنصيب القوام وعزلهم ورفع الحجر

(٤) — تعيين وكلاء الغائبين وعزلهم

(٥) — اتخاذ الوسائل المؤدية الى حفظ أموال عديمي الاهلية والغائبين وقد جاء بالمادة (١٠) أن للنيابة أن تشترك في أعمال المجالس الحسبية اذا دعت الحاجة وان لم يوجد مندوب للنيابة كان للعمد هذا الحق وذلك باتخاذ الوسائل التي تراها لازمة لحفظ حقوق عديمي الاهلية أو الغائبين =

= أما واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه . وتعيين الأوصياء والقوام والوكلاء وحقوقهم وواجباتهم وانتهاء الوصاية فمبين بالمواد من (١١ - ١٥ والمادتين ٨ و ٩) واليك ملخص ما يختص بكل واحد

واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه

يجب على من يثبت الوفاة أو يباشر الدفن أن يخبر العمدة أو شيخ الحارة في ظرف ثمان وأربعين ساعة بالوفاة والا فيلزمون بغرامة من ٢٠ قرشا الى مائة قرش . وعلى العمدة أن يبلغ ذلك للجهة المختصة في ظرف ثمان وأربعين ساعة والا فيلزم بدفع الغرامة المذكورة (مادة ٩)

تعيين الأوصياء والقوام وعزلهم

يجب تعيين الوصي أو القيم أو الوكيل في ظرف ثمانية أيام من تاريخ الاخبار بالوفاة (مادة ١١)

ويجب أن يصدر قرار بالتعيين أو العزل كما يجب على رؤساء المجالس الحسبية أن يقوموا بعمل ما تكون نتيجته وقوف المجلس تمام الوقوف على حال التركة وأهمية اقامة الوصي أو القيم مع التحرى التام عن استقامة من يراد تعيينه وصياً أو قياً وقدرته على ادارة شئون الأموال وحفظها

ويجب أن يعلن من اختير وصياً أو قياً أو وكلاً قبوله في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالتعيين فان سكت عد سكوته رفضاً ووجب تعيين غيره في ظرف ثلاثة أيام أخرى

وهذه القرارات يجوز الطعن فيها أمام المجلس الحسبي العالى ومع ذلك فهي واجبة التنفيذ ولو استؤنفت . ويترتب على تقرير الحجر أو استمراره بطلان تصرفات المحجور عليهم من يوم صدور القرار

== حقوق وواجبات الاوصياء والقوام والوكلاء

للوصى أو القيم أو الوكيل أن يباشر جميع ما من شأنه انماء ثروة من هم تحت رعايته فيجوز له أن يزرع ويشارك ويؤجر ويقيم الدعاوى ويدافع . ولكن لا يجوز له البيع والشراء والرهن وسداد الدين الا باذن من المجلس الحسبي فاذا أذن بالبيع كان له حق قبض الثمن كما له حق قبض غيره الا ثمن العقار المتزوعة ملكيته للمنافع العامة فلا بد في قبضه من الاذن . وله أخذ أجره نظير قيامه بأعمال من هم تحت ولايته يقدرها المجلس الحسبي بطلب منه

وعليه الواجبات الآتية وهي :

(١) — أن يجرد في ظرف ثلاثة أيام جميع أعيان التركة من منقول وعقار وأوراق وقيم المنقولات وقت الجرد بوجه التقريب ويكون ذلك بحضور أحد مندوبي جهة الادارة وكل شخص ذى شأن يحضر من تلقاء نفسه وذاك قبل تسلم الاعيان المذكورة والا فيلزمون بدفع غرامة من ٥٠ قرشا الى ٥٠٠ قرش وتحرر قائمة الجرد على نسختين ويوقع عليها جميع الحاضرين (مادة ١٢)

(٢) — دفع أجره الحراس الذين عينتهم النيابة أو العمدة أو رؤساء المجالس الحسبية

(٣) — تقويم ضمان للمجلس الحسبي يكفل حسن ادارته ويجوز أن يكون الضمان شخصياً أو عيانياً أى أموالاً . واذا ساءت ادارة الأب أو الجد جاز للمجلس أن يطلب من كل منهما الضمان فان أباه جاز عزله

(٤) — تقديم حساب تفصيلي كل سنة للمجلس الذي عينه عن الوارد والمنصرف معززاً بالسندات الدالة على صحته

(٥) — دفع ما يقدره المجلس نفقة للمحجور عليه

(٦) — تنفيذ ما يختص بكيفية استثمار النقود المتوفرة أو ايداعها في صناديق

الحكومة متى صدر قرار المجلس بذلك ==

= (٧) — تقديم حساب نهائى فى جلسة المجلس الحسبى لرب المال أو ورثته عند انتهاء الولاية بغير موت الولى فان انتهت بموته فعلى ورثته تقديم الحساب

انتهاء ولاية الاوصياء والقوام والوكلاء

تنتهى ولاية الاوصياء والقوام والوكلاء بأحد الامور الآتية : بلوغ الصبى تمام السنة الثامنة عشرة ويثبت ذلك بشهادة الميلاد أو مايقوم مقامها ان وجدت والا فبشهادة طبيب أو بالتقدير التقريبي الا اذا قرر المجلس استمرار الحجر الى مابعد هذه السن . رفع الحجر عن المحجور عليه . عودة الغائب . موت المحجور عليه . عزل ولى المال أو تنازله عن الولاية أو موته — وفى الاحوال الأربعة الاولى يسلم المال لصاحبه وفى الخامسة يسلم للجديد من أولياء المال فى ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء ولاية الاول

أما القانون الثانى للمجالس الحسبية المؤرخ (٥ مارس سنة ١٩١١ غمرة ٥)
نفاذ بتأليف مجلس حسبى عال ومواده احدى عشرة مادة وتشتمل على كيفية تأليفه واختصاصه وحقوقه وواجباته والاجراءات الداخلية له

تأليفه

يتألف المجلس الحسبى العالى من : ثلاثة مستشارين وطنيين من مستشارى محكمة الاستئناف الاهلية يعينون بمعرفة وزير الحقانية — ومن عضوين : أحدهما من المحكمة العليا الشرعية . والثانى من الموظفين أو المتعاقدين ويعينان بمعرفة مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه ناظر الحقانية

واذا غاب أحدهم انتخب بدله بالصفة المذكورة (مادة أولى)

اختصاصه

يختص هذا المجلس بنظر مايرفع اليه بواسطة وزارة الحقانية أو النيابة العمومية أو من شخص ذى شأن من القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية وتكون متعلقة =

= بادارة الاوصياء أو القوام أو الوكلاء أو تنصيبهم أو عزلهم ويكون دفعها في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ومتى نظرها يجوز له أن يقرر فيها ما يأتي :

(١) — أن يلغى أو يبدل أى قرار رفع اليه أو يوقف تنفيذه مؤقتاً
(٢) — أن يبين طريقة السير اللازم اتباعها بمعرفة المجلس الحسبي في القضية التي تكون مستأنفة أمامه

(٣) — أن يقرر اتخاذ الاجراءات المستعجلة التي كان للمجلس الحسبي اتخاذها للمحافظة على حقوق القصر أو عديي الاهلية أو الغائبين

(٤) — أن يقرر توقيع الحجر أو رفعه

(٥) — أن يقرر استمرار الوصاية الى ما بعد سن الثمانى عشرة سنة أو رفعها

(٦) — أن يعين الاوصياء والقوام والوكلاء أو يعزلهم أو يستبدلهم ويجوز له أيضا بناء على طلب ناظر الحقانية أن يحيل الى مجلس حسبي المديرية أى قضية من اختصاص مجلس حسبي المركز اذا تبين أن للتركة أو للاموال من الاهمية ما يدعو الى هذه الاحالة « مادتي ٢ و ٣ »

حقوقه وواجباته

للمجلس الحسبي العالى أثناء أدائه وظيفته جميع الحقوق والاختصاصات التي لدائرة مدنية من دوائر محكمة الاستئناف الاهلية — وعليه ان يسمع أقوال الخصوم أو وكلائهم المقبولين أمام الاستئناف الاهلى او المحاكم الشرعية « مادتي ٨٥ و ٨٥ »

اجراءاته

تصدر قرارات المجلس باغلبية الآراء ويجب بيان أسبابها . ويجوز أن يلزم من خسر الدعوى بالمصاريف « مادتي ٧٦ و ٧٦ »

ومع كون قرارات المجالس الحسبية الابتدائية واجبة التنفيذ وان استؤنفت فانه يجوز لناظر الحقانية أن يصدر قرارا بايقاف التنفيذ حتى يصدر قرار المجلس العالى متى رأى المصلحة في ذلك =

« تصرفات الوكيل »

الوكيل هو الشخص الذى يقيمه الانسان مقام نفسه فى تصرف
جاز معلوم يملكه

وكل ما جاز للشخص أن يباشره بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره
ويشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للعقود والتصرفات التى يباشرها
وأحكام تصرفات الوكيل وعقوده لها مبحث خاص بها وهو كتاب
الوكالة الذى سوف يذكر ضمن العقود المعينة ولكن لكون الوكيل
أحد المتعاقدين اللذين تتكلم الآن على أهليتهما للعقود والتصرفات وجب
أن نبين شيئا من أحكام تصرفه . ومن المقرر شرعا أن كل من باشر
عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملتزم دون غيره بما يترتب عليه من
الحقوق والواجبات . أما اذا باشر شيئا من العقود والتصرفات بطريق
الوكالة عن غيره فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الاول أن يكون وكيلا فى مباشرة عقود التبرعات كالهبة والوصية
والصدقة والإعارة والقرض والإيداع

= (ج) - الاولياء القضائيون

الاولياء القضائيون هم من أقامتهم المحكمة الابتدائية المدنية المختصة قوا أعلى
أموال المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ان لم يقم المحكوم عليه أحدا عنه أو أقامه
ولم تصدق عليه المحكمة المذكورة وهذه المحكمة بالنسبة للقيم تقوم مقام المجلس
الحسبي . ومع وجوب الحجر على المحكوم عليه فى التصرفات المالية فإنه يجوز له
أن يوصي وأن يقف بلا اذن من المحكمة « شرح القانون صفحة ٢٨ وما بعدها .
وقانون المجالس الحسبية ولائحتها التنفيذية : وقانون المجلس الحسبي العالى »

الثاني أن يكون وكيلًا في مباشرة عقود المعاوضات كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والصالح عن مال بئال فان كان الأول فاما أن يكون وكيلًا عن يريد الاعطاء والتملك واما أن يكون وكيلًا عن يريد الاخذ والتملك . فان كان وكيلًا عن يريد الاعطاء والتملك بأن قال الشخص لا آخر وكلتك اتعب لفلان هذه العين فوهبها له وقع العقد للموكل مطلقا سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله . وان كان وكيلًا عن يريد الاخذ والتملك ينظر فان أضاف العقد الى نفسه وكان الواهب قد أضافه اليه بأن قال الواهب وهبتك هذا الشيء فقال الوكيل قبلته لنفسى وقع العقد للوكيل وملك الشيء الموهوب وتعلقت به جميع حقوق قد الهبة . ومثل الهبة في ذلك جميع عقود التبرعات فيكون للوكيل تسلم الهبة بنفسه وعليه حفظ الوديعة والعارية وتسليمهما لصاحبها . وان أضاف العقد الى موكله وقع العقد للموكل ورجعت حقوقه اليه : واستثنى الفقهاء التوكيل بالقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز التوكيل به فان قبل القرض بالوكالة عن غيره وقع العقد له وان أضافه الى موكله واستدلا على ذلك بأن القرض شبيه بالشحاذة والتوكيل بها لا يجوز لكن اذا كان رسولًا من قبل المستقرض جاز لان العاقد هو المستقرض وقال أبو يوسف يجوز التوكيل بالقرض لان التوكيل بالهبة التي هي تبرع محض جائز باتفاق فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يجوز التوكيل بقبوله من باب أولى . هذا كله اذا وافق القبول الايجاب فان خالفه بأن قال الواهب مثلا وهبت لموكلك هذه العين فقال الوكيل قبلتها لنفسى بطل العقد

وان كان الثانى بأن كان وكيلًا عن غيره فى عقد من عقود المعاوضات فكل العقود التى يباشرها تقع للموكل سواء أضافها الى نفسه أم الى موكله أما حقوق العقد فترجع الى من يضاف اليه العقد فان أضافه الوكيل الى نفسه عادت اليه حقوقه كلها كتسليم ما باعه أو أجره أو صالح عنه وكالمطالبة بالثمن والأجرة وبديل الصلح وان أضاف العقد الى موكله رجعت جميع حقوقه الى الموكل فلا مطالبة للوكيل ولا عليه بشئ من حقوق العقد

تصرفات الفضولى

الفضولى لغة من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى وحكم عقودده وتصرفاته أنها تنعقد صحيحة موقوفة على اجازة المالك فان أجازها نفذت والا بطلت . وسيأتى زيادة بيان لحكم تصرفات الفضولى فيما يجوز يمه وما لا يجوز من كتاب البيع^(١)

(١) تصرفات الوكيل والفضولى قانونا

تصرفات الوكيل قانونا ستأتى مفصلة عقب كتاب الوكالة . وأما تصرفات الفضولى قانونا فحكمها كحكم تصرفه فى الشريعة الغراء أى أنها تقع موقوفة على اجازة المعقود له ان شاء أجازها وان شاء أبطلها فقد جاء بالمادة « ١٣٧ » مانصه (من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها) هذا بالنسبة لمن عقد العقد على ذمته أما بالنسبة للفضولى فيقع باطلا لانه اذا كان مشتريا لم يلتزم بدفع الثمن شخصيا واذا كان بائعا لم يلتزم بنقل الملكية شخصيا

هذا اذا كان ما باشره الفضولى تعهدا فان كان عملا عمله لغيره بلا اذن بأن

رضا العاقدین وما یعدم الرضا

الرضا هو ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه وهو شرط لصحة العقود والتصرفات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها فإن انعدم الرضا في شيء منها فسد

= غرس له أشجاراً أو بنى بناءً كان على كل من الفضولي ورب المال واجبات للآخر

فيكون على الفضولي : اتمام ما شرع فيه . وعنايته به . وسيره فيه كما يجب على الوكيل لموكله . وأن يقدم لرب المال حساباً عن عمله ويجب على رب المال : أن يعرض على الفضولي ما يكون قد انفقته إن كانت فائدة عمله أكثر أو مساوية لقيمة ما صرفه فإن صرف أكثر كان له أيضاً ما صرف إن كان يحتمل عادة والا فليس له إلا ما يحتمل كما إذا رم الدار المبنية باللبن بآجر فله قيدة الرم باللبن فقط . وأن يفي بما يكون قد عقد لمصلحته . وأن يلتزم بما التزم به عنه الغير

هذا كله إذا توفرت الشروط الآتية :

(١) أن لا يرخص له رب المال في العمل أثناءه والا اعتبر وكيلاً
(٢) أن يكون الفضولي قصد بعمله منفعة رب المال والا فعليه ما ينشأ عنه من الضرر

(٣) أن تكون الأعمال مباحة فإن كانت محرمة فلا يترتب عليها شيء وإن انتفع بها رب المال

(٤) أن يكون الفضولي أهلاً للتعهد فإن كان محجوراً عليه في شيء فلا شيء له وعليه تعويض الضرر إن حصل

ولا نضامن بين الفضولين ولا بين أرباب الأموال إن تعددوا « شرح القانون صفحة ١٧٤ و ١٧٥ » بتصرف

والاختبار هو ترجيح فعل الشيء على عدم فعله فهو أعم من الرضا لأنه إما أن يكون عن ميل ورغبة في فعل الشيء أو تركه ويسمى اختياراً صحيحاً أو أن يكون مبنياً على أهون الشرين ويسمى اختياراً فاسداً ولا ينعدم الاختيار إلا إذا انعدم الشعور والحس

والذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار هو الإكراه ومعناه إجبار شخص على عمل شيء بلا حق

والإكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويكون بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو أو إحراق كل المال أو إيذاء الآباء والأولاد إيذاء شديداً أو نحو ذلك

وغير الملجئ ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو ما كان بأقل من ذلك. وقال بعض الفقهاء إنه يفرض الرأي إلى القاضي في تعيين الإكراه الملجئ من غيره لتفاوت الناس تفاوتاً بيناً في نمو الإحساس ورقة الطبع وخشوعته

والفرق بين حكم الإكراه الملجئ وغيره إنما يظهر في العبادات أما في المعاملات فلا فرق بينهما في إفساد العقود والتصرفات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها كما سبق

ما يتحقق به الإكراه

لا يتحقق الإكراه إلا بتوفر أربعة أشياء :

الأول - أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما يهدد به

الثاني - أن يغلب على ظن المكره أن المكره ينفذ ما هدده به
ان امتنع

الثالث - أن يفعل المكره الفعل بحضور المكره أو
بحضور نائب عنه أو يغلب على ظنه ارسال من يحضره اليه لتنفيذ
ما هدده به

الرابع - أن يكون المكره ممتنعا عن فعل ما أكره عليه
فان لم يوجد واحد من هذه الامور الاربعة فلا يوجد الاكراه
حكم الاكراه في العقود والتصرفات

قلنا فيما سبق ان الرضا شرط لصحة العقود والتصرفات الواردة
على الأعيان المالية أو على منافعها وأن الاكراه يفسدها . والآن نبين
أن الاكراه لا يؤثر على كل العقود والتصرفات المالية بالفساد وانما يؤثر
على بعضها دون البعض الآخر . واليك بيان كل

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه هي التي تحمل الفسخ
ويبطلها الهزل وذلك كالبيع . والشراء . والاجارة والاستئجار . والصلح
عن مال . وتأجيل الدين . واسقاط الشفعة . والكفالة . والحوالة .
والاقرار . وبراء المدين . وبراء الكفيل بنفس أو مال . ولكن بيع
المكره مع كونه فاسدا يخالف بقية البيوع الفاسدة بغير الاكراه في
أربعة أشياء :

الاول - أنه ينقلب صحيحاً اذا أجازته المكره بعد زوال الاكراه ولا تسقط الاجازة بموت أحدهما ولا بموتهما بل تقوم ورثة كل واحد مقامه وغير هذا من البيوع الفاسدة لا ينقلب صحيحاً بالاجازة بعد التفرق من مجلس العقد

الثاني - أنه يجوز للمكره استرداد المبيع ممن هو تحت يده ولو تداولته الأيدي اذا كان التصرف فيه مما يحتمل الفسخ أما غيره من البيوع الفاسدة فلا يسترد فيه المبيع بعد هذا التصرف

الثالث - أنه اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً لا يحتمل الفسخ بأن وقفه يكون المكره مخيراً بين أن يضمن المشتري قيمته يوم القبض أو يوم الوقف وبين أن يضمن المكره يوم القبض وغير هذا يضمن فيه المشتري يوم القبض فقط

واذا هلكت العين المباعة باكراه في يد المشتري يكون المكره مخيراً بين أن يضمن المكره قيمتها يوم القبض وبين أن يضمن المشتري قيمتها يوم القبض أو يوم الهلاك ان اشتراها مختاراً فان كان مكرهاً أيضاً فلا ضمان عليه وإنما الذي يضمن هو المكره واذا ضمن هذا في الصورة الأولى رجع على المشتري بما ضمن وان ضمن المشتري فلا رجوع له على أحد لهلاك العين عنده

الرابع - أنه يعتبر المبيع أمانة في يد المشتري ان كان هو المكره والتمن أمانة في يد البائع ان كان هو المكره وكل من البديلين أمانة في يد الآخر ان كان كل منهما مكرهاً وليس كذلك بقية البيوع الفاسدة

ويترتب على فساد بيع المكره أن المبيع يملك بالقبض ملكاً خبيثاً ويجب فسخه ورد كل من البدلين لصاحبه ولو بدون رضا العاقد الثاني وإذا علم به القاضى وجب عليه فسخه ازالة المنكر شرعاً ويترتب أيضاً على كونه فاسداً أنه تنفذ فيه تصرفات المشتري التي لا تحمل الفسخ كالوقف والقائل بفساد عقود المكره التي تحمل الفسخ هو الامام وصاحبيه . وقال زفر ان هذه العقود اذا حصلت بالاكره تكون موقوفة لا فاسدة ويترتب على قوله أن الأعيان التي وردت عليها هذه العقود لا تملك بالقبض ولا تنفذ فيها تصرفات المشتري الا اذا أجازها المكره اجازة معتبرة شرعاً وهو وجيه وقول الامام وصاحبيه هو المعتمد

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكره

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكره بنوعيه هي التي لا تحمل الفسخ ولا يبطلها الهزل وذلك كالزواج . والطلاق . والاعتاق والصلح عن دم العمد . فلو أكره شخص على شيء منها وقع صحيحاً متى كان مستوفياً شرائطه ويترتب على ذلك أنه لو حصل الاكره على زواج صح ویرث كل منهما الآخر اذا مات أحدهما ولم تحصل بينهما فرقة قبل الموت واذا حصل الاكره على طلاق قبل الدخول رجع المطلق على من أكرهه بنصف المهر الذي تستحقه المطلقة على الزوج وأما بعد الدخول فلا يرجع بشيء لأن المهر يتأكد بالدخول . واذا حصل على اعتاق بالقول ولم يكن الاعتاق في نظير كفارة عين أو افطار

في رمضان عمداً أو نحو ذلك رجع المعتق على من أكرهه بقيمة من أعتقه يوم العتق . وإن كان الاعتاق بالفعل بأن أكره شخص آخر على شراء قريب ذي رحم محرم منه وعتق هذا القريب بالشراء فلا يرجع المشتري بشيء على من أكرهه لأن الاكراه ليس سبباً في العتق بل سبب العتق القرابة لقوله صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) هذا كله رأى فقهاء المذهب الحنفي دون سواهم

وقال الأئمة الثلاثة إن الاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله واستدل الأئمة على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) أي لا يؤخذون بمقتضى ما حصل مع الاتصاف بأحد هذه الصفات الثلاثة وهو ظاهر معقول الحكمة

واستدل الامام أبو حنيفة وأصحابه بأن الحديث المذكور انما يدل على رفع حكم الاكراه الأخرى لا الديوى وبنوا ذلك على ما قرروه في أصول مذهبهم من أن اللفظ المشترك بين معنيين أو أكثر لا يستعمل إلا في واحد منها فحمل على حكم الاكراه الأخرى . واستدل أيضاً بأن المكروه ليس أقل حالا من الهازل لأن المكروه فاسد للعقد والتصرف . والهازل غير قاصد له بالمرّة مع أن هذه العقود تصح من الهازل باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق)^(١)

(١) مافي الصفحة التالية والتي بعدها

الرضا والاكراه في التصرفات قانوناً

جعلت الشريعة الغراء رضا كل من التعاقدين شرطاً لصحة العقود والتصرفات فإذا زال الرضا كان العقد فاسداً وقد سبق بيان ذلك مفصلاً . أما القانون فقد جعل الرضا ركناً من أركان العقد كما سبق فلو زال الرضا كان العقد باطلاً قانوناً (مادة ١٢٨)

والفرق بين الفاسد والباطل أن الفاسد يملك بالقبض ويمكن إجازته بعد الاكراه والباطل ليس كذلك ولا يترتب عليه حكم أصلاً (هذا على المذهب الحنفي وأما بقية الأئمة فلم يفرقوا بين الفاسد والباطل إلا في أعمال الحج) والرضا قانوناً هو القبول بالاختيار التام

ويستدل على الرضا بصدر صيغ العقود والتصرفات عن رغبة واختيار — والصيغ إما أن تكون قولاً أو فعلاً . فالقول هو الإيجاب والقبول باللفظ : والفعل هو الكتابة . والتعاطي . والإشارة المعروفة للأخرس . ويجب لانعقاد العقد بما ذكر عدم مخالفة القبول للإيجاب مخالفة مضرّة

ولم يشترط القانون اتخاذ مجلس الإيجاب والقبول بل أجاز أن يتأخر القبول زمنياً ما باتفاق المتعاقدين وقت الإيجاب . ولكن الشريعة تشترط اتخاذ المجلس حقيقة بأن لم يخرج أحدهما منه قبل القبول وحكما بأن لم يعرض القابل عن القبول ولم يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول فإن اختلف بطل العقد شرعاً وإذا حصل التعاقد بالكتابة لتباعد المتعاقدين فلا يتم العقد بمجرد كتابة القبول إلى الموجب بل بعد وصوله إليه وقراءته ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) — إن العقود عليه يبقى في ملك صاحبه حتى يتم العقد فإن هلك قبل تمامه هلك على صاحبه

(٢) — إذا توفي الموجب أو فقد الأهلية قبل وصول القبول بطل العقد أما القابل فتقوم ورثته أو وليه مقامه في القبول إن مات أو خرج عن الأهلية (ما يختص بالقابل مخالف لأحكام الشريعة الغراء) =

الغبن الفاحش

تعريفه وأقسامه

الغبن معناه لغة الاغضاب . وشرعا يتقسم الى قسمين غبن يسير وغبن فاحش . فالغبن اليسير على رأى بعض الفقهاء هو خمس قيمة الشيء فأقل نقصا في البيع وزيادة في الشراء . والغبن الفاحش على رأيهم أيضا هو ما كان أكثر من الخمس فيما ذكر . وأما على رأى البعض الآخر فالغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم فاذا قال خير يوثق بقوله ان هذا الحصان يساوى من خمسين الى خمسة وخمسين . جنيتها ثم باعه صاحبه بخمسين أو اشتراه

= (٣) - الموجب أن يرجع عن ايجابه حتي يصله القبول

والا كراه قانونا هو غصب الملتزم على التعاقد بالارهاب ولا يكون الا كراه موجبا لبطالان التعهد الا اذا كان شديدا بحيث يحصل معه تأخير لمن يقع عليه مع مراعاة السن والحالة والمركز وشدة التأثير بالمؤثرات وضعفه الى غير ذلك من المميزات التي لا تدخل تحت حصر ويفوض الرأى فى تقدير ذلك كله الى نباهة القاضى وحذقه (مادة ١٣٥)

ويترتب على هذه المادة أنه يجوز للمحاكم البحث فيما اذا كان الاكراه سببا لرهبة المدعى رهبة لم تجعل فى وسعة الا قبول التعهد فان لم يكن كذلك فلا يعد اكراها مبطلا للتعهد (الحقوق سنة ٦ صفحة ٣٠٢) ويترتب عليها أيضا أن ارهاب الموظف بادخاله مجلس التأديب ان لم يطلب الانتقال أو الاستعفاء وكانت صحته لانسااعده على النقل فطلب الاستعفاء اعتبر مكرها ولا يترتب على هذا الاستعفاء حرمانه من المكافأة أو المعاش (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٣٨)

المشتري بخمسة وخمسين يكون كل واحد منهما مغبونا غبنا يسيرا أما إذا باعه صاحبه بتسعة وأربعين جنيتها أو أقل أو اشتراه المشتري بستة وخمسين أو أكثر سمي كل منهما مغبونا غبنا فاحشا أما على الرأي الأول فلا يسمى البائع مغبونا غبنا فاحشا في المثال المذكور إلا إذا كان قد باعه بأقل من أربعين جنيتها ولا المشتري إلا إذا اشتراه بأكثر من ستين جنيتها

والغبن أما أن يصاحبه تغريير أولا - التغريير نوعان : تغريير قولي وتغريير فعلي . فالقولي هو أن يبالغ صاحب الشيء في وصفه مبالغة زائدة والفعل هو أن يعمل فيه ما يستوجب غش من يريد أخذه

حكم الغبن في العقود والتصرفات

حكم الغبن اليسير أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبه تغريير أم لم يصاحبه إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صاحبه تغريير فعلي فإنه يجعل المغبون مخيرا بين فسخ العقد وبين أخذ الشيء بكل الثمن . ومثال التغريير الفعلي أن يربط صاحب البقرة أخلافها قبل عرضها للبيع بأيام حتى يظهر ضرعها كبيرا فإذا اشتراها شخص على أنها حلوب اعتمادا على ظاهر حالها فوجد لبنها بعد الحلب الأولى أقل مما تحلب أمثالها كان مخيرا بين أن يأخذها بكل الثمن وبين أن يردّها ويرد قيمة ما أخذه من اللبن . وقد ورد أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل القيمة صاعا من تمر حتى لا يحصل كبير خلاف بين البائع والمشتري في هذه القيمة تسهيلا للمعاملات ورفعا للحرج والمشقة في تقدير قيمة اللبن في كل دابة لانه

لا ينضبط خصوصا اذا استهلك قبل أن يعاينه أحد المقدرين . ومن باب أولى يعلم أن التغيرير الفعلي يؤثر على العقود اذا ترتب عليه غبن فاحش وحكم الغبن الفاحش مختلف فيه فقال فريق من الفقهاء أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبها تغيرير قولى أم لا . وقال فريق آخر أنه يؤثر عليها مطلقا فيجوز للمغبون أن يفسخ أو يحيز وفصل آخرون فقالوا ان صاحبها تغيرير أثر عليها والا فلا وهذا هو المعتمد

هذا كله اذا كانت العقود والتصرفات التى حصل فيها الغبن الفاحش فى غير مال الوقف واليتيم فان كانت فى مال واحد منهما فلا يصح العقد باتفاق مراعاة لمصلحة الوقف واليتيم ^(١)

(١) الغبن الفاحش قانوناً

الغبن الفاحش ذكره القانون فى مادتي (٦٣٦ و ٦٣٧) وهو مقدر بأكثر من خمس ثمن المبيع نقصا فى البيع وزيادة فى الشراء ويدل صريح المادتين المذكورتين على أن الغبن لا يفسد العقود .هما كان عظميا فلا يملك المغبون فسخ العقد بسبب الغبن بدون رضا العاقد الآخر متى توفرت فيه شروط الأهلية لان مثل هذا يجب أن يتحمل نتائج عمله فان لم تتوفر فيه شروط الأهلية بأن كان قاصرا جاز له أن يطلب تكملة الثمن الذى باع به فى ظرف سنتين بعد بلوغه الرشد فان لم يستعمل حقه فيها بطل ولورثته اذا مات ما كان له فى ظرف سنتين أيضا من تاريخ وفاته وجواز طلب التكملة مشروط فيه أن يكون المبيع عقارا وليس لولى المال هذا الحق اذا غبن فى تصرفه فى مال القاصر . ولم يرد فى القانون ما يفيد منح هذا الحق لغير القاصر من المحجور عليهم (ولكن جاء فى حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة القوانين والأحكام المصرية جزء أول صفحة ١١٥) مانصه : (يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب =

الغلط الواقع في العقود

إذا حصل غلط من أحد المتعاقدين في عقد من العقود بأن ذكر فيه شيء غير حقيقي فلا يخلو هذا الغلط من أن يكون في جنس العقود عليه أو في وصفه فإن كان الغلط في جنسه بأن قال بعتك هذا الثوب الحرير أو الفص الياقوت بكذا وقال الآخر قبلت فأتضح أن الثوب قطن أو الفص زجاج تعلق العقد بما سماه وبطل لانعدام المسمى وهو الحرير والياقوت

= الغبن ولكن يسقط حقه كما يسقط حق القاصر بمضي سنتين من تاريخ رفع الحجر ومواعيد سقوط الحق ليست قابلة للإيقاف أو الانقطاع ما لم يكن هناك استثناءات مخصوصة نص القانون عليها

ولا فرق في هذا الغبن بين أن يكون فيه تغير قولي أولا لأنه جاء في صفحة ١٣٣ مانصه (ولا يعد من التدليس مبالغة التجار في صفات سلعهم بالاعلانات وغيرها) أما إذا كان الغبن مبيها على تدليس وغش بأن صاحبه تغير فعلى كما إذا ربط أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا أو استعمل الكذب والخداع حتى أدخل الغش على المتعاقد معه فإن العقد يكون فاسدا شرعا وقانونا ويجب فسخه

شرط التدليس المعدم للرضا مبين بالمادة (١٣٦) ونصها (التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الخيل المستعملة من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى) ويترتب على هذه المادة أنه لا يستنتج التدليس والغش من قرائن الأحوال لأن الأصل في العقود الصحة ولا يثبت غيره إلا بدليل وأن مجرد عدم الاخبار بأمر لا يعد غشا في مسائل العقود والتصرفات بل يلزم لوجود هذا الغش الاخبار كذبا بأمر لم يكن (الحاكم سنة ١٧ صفحة ٣١٢١)

وان كان الغلط في وصفه بأن قال ليلا بعتك هذا الحصان الاحمر فاذا هو اسود أو فص الماس الابيض فاذا هو أصفر تعلق العقد بالمسمى ووقع صحيحا ولكن المشتري يكون مخيرا بين أخذه بكل الثمن وبين فسخ العقد لفوات الوصف المرغوب فيه (١)

(١) حكم الغلط الواقع في العقود قانونا

حكم الغلط الواقع في العقود قانونا أنه مبطل لها فقد جاء في المادة (١٣٤) مانصه (الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا في أصل الموضوع المعتبر في العقد) وجاء في الشرح صفحة ١٣٢) أن الغلط يفسد الرضا ولا يبطله وقد فرق بين الباطل والفساد تبعا لمذهب الامام الاعظم . وحصر الغلط المفسد للعقود فيما يأتي :

(١) — الغلط الواقع في شخصية المتعاقد معه اذا كانت شخصيته هي المعتبرة في العقد كما لو تعاقد مع شخص يظنه فلانا المشهور بدقة صناعته ثم ظهر أنه غيره
(٢) — الغلط في ماهية العقود عليه كما اذا اشترى سبيكة على أنها ذهب فاذا هي نحاس

(٣) — الغلط في صفات الشيء التي تجعل له قيمة خاصة وتميزه عن غيره كما اذا اشترى صورة على أنها من رسم فلان الشهير ثم ظهر أنها من رسم غيره

واذا رضى المشتري بالمبيع مع الغلط ووضع يده عليه بعد علمه به سقط حقه في الفسخ ووجب عليه كل الثمن . وأما الغلط في القيمة فلا يعد عيبا مفسدا للرضا مادام قد صدر من ذي أهلية (انظر الغبن الفاحش) وليس في ذلك كله ما يخالف أحكام الشريعة الغراء الا في حالة ما اذا كان الغلط في ماهية العقود عليه فانه يقع العقد باطلا شرعا ولا تصح اجازته

بقية شروط العقود على العموم

(٢ - ٣ - ٤ محل العقد وفائده . وقصد شرعيته)

(٢) محل العقد

محل العقد هو المقود عليه وهو اما أن يكون مالا أو منفعة أو عملا ويرد على كل منها كثير من العقود والتصرفات ومن ذلك تنوعت أسماؤها . وذلك أن العقد الوارد على الأعيان المالية اما أن يرد عليها لتملكها في الحال بعوض مالى ويسمى بيعا . أو لتملكها في الحال بلا عوض ويسمى هبة . أو لتملكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية . أو لحفظها ورد عيها ويسمى وديعة . أو لاستهلاكها ورد مثلها ويسمى قرضا . أو لحبسها بدينه حتى يأخذه ويسمى رهنا . أو لأدائها عن غيره مع عدم براءة هذا الغير ويسمى كفالة . أو لأدائها عن غيره مع براءة هذا الغير ويسمى حوالة . أو لاستغلالها ويسمى شركة . أو مضاربة والعقد الوارد على المنافع اما أن يرد عليها لتملكها بعوض ويسمى اجارة أو لتملكها في الحال بلا عوض ويسمى اعارة . أو لتملكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية بالمنفعة .

والعقد الوارد على العمل اما أن يكون بعوض في الحال ويسمى اجارة والعامل يسمى أجيرا . أو بعوض في المال مما تنبتة الأرض ويسمى مزارعة . أو بعوض كما ذكر مما تنمر الاشجار ويسمى مساقاة أو بغير عوض ويسمى وكالة

ويشترط في محل العقد على اختلاف أنواعه لصحة هذه العقود أن يكون قابلا لحكم العقد فان لم يقبله لا يصح ^(١)

(٣) فائدة العقد

يشترط لصحة العقد أن يكون فيه فائدة فان خلا عنها أصلا لا يصح العقد كما اذا ورد على بيع جنیه بمثله استويا وزنا ووصفا . أو على بيع كل من الشريكين نصيبه الشائع بنصيب شريكه الشائع أيضا في العين التي حصل التبايع فيها اذا كان نصيب كل منهما مساويا لنصيب الآخر

(٤) قصد شرعية العقد

قد يكون في العقد فائدة ولكنها ليست معتبرة شرعا لكونها لا يعتد بها في نظر العقلاء من الناس فان كانت الفائدة التي في العقد

(١) محل العقد قانونا

محل العقد قانونا مذكورة شروطه العامة في المادة (٩٥) ونصها (يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا والا كان باطلا فان كان الغرض منه اعطاء شيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التبايع فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع وأن يكون صنفه مبينا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الاحوال) ويترتب على هذه المادة أن من تجاوز حدود القانون وعيث بالنظام العام يجب ارجاعه اليه والضرب على يده . وكما أخذ بعقد باطل وجب رده الى صاحبه (المحاكم سنة ١٣٠١٧ صفحة ٢٥١٧)

وقد زاد شارح القانون على ما جاء في المادة قسما ثالثا لمحل العقد وهو : التعهد بالامتناع عن أمر في منفعة المتعهد اليه كمنع صنع سلعة معينة لغيره (صفحة ١٣٤)

من هذا النوع فلا يصح كما إذا استأجر إنسان ثوباً لاليلبسه بل ليضعه على يده نفاً وإياها حتى يقول من يراه إن فلاناً له ثوب جميل أو استأجرت امرأة الجواهر والأحجار الكريمة لا لتزين بها بل لتزيها لخاطبيها وخاطباتها في خزائن منزلها لتتوفر دواعي الرغبة في الاقتران بها إلى غير ذلك من أنواع العقود التي فيها فائدة ولا كنها غير مقصودة شرعاً لأن الشرع حكيم لا يعتبر من الأشياء إلا ما كانت فائدته مما يقصدها للعقلاء^(١)

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام. وباعتبار وصفها أقسام. وباعتبار صيغتها أقسام. واليك بيان كل

(١) أقسام العقود والتصرفات باعتبار نوعها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار نوعها إلى سبعة أقسام وهي :

(١) فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء قانوناً

كل ماورد في هذا المبحث هو ما نصت عليه المادة (٩٤) ونصها « يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً » ومنها يؤخذ أن جميع العقود والالتزامات تعتبر صحيحة إذا كانت لا تخالف القانون ولا تخل بالنظام العام والآداب وجرت العادة على حصول مثلها ويجب نفاذها. وعلى من يدعى عدم صحتها الإثبات سواء كانت مقيدة أم غير مقيدة وسواء كانت فائدتها مما يقصدها للعقلاء أو مما لا يقصدها وسيأتي زيادة بيان لهذا الموضوع (في التعهدات للشرطية)

أولا - المعاوضات : سواء أ كانت معاوضة مال بمال أم مال بمنفعة والامثلة ظاهرة . أم مال بغير مال بل بحق من الحقوق كالزواج والخلع فان المهر في الزواج . مقابل بحق الاستمتاع بالزوجة واختصاص الزوج بها . وبذل الخلع مقابل بافتداء العصمة واطلاق حرية الزوجة بعد التقيد بمشيئة الزوج

ثانيا - التبرعات : كالهبة والوصية والوقف والاعارة والابراء
ثالثا - ما يكون تبرعا في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء كالقرض . والكفالة بأمر المكفول عنه . والحوالة بأمر المحيل اذا كان المحال عليه غير مدين

رابعا - الالتزامات : كالحوالة . والكفالة . وحفظ الودائع
خامسا - الاطلاقات : كالاعارة . والوكالة . والمضاربة . والقضاء والطلاق . والايضاء . والاذن للصبي المميز ومن يلحق به بالتجارة .
سادسا - التقييدات : كعزل الوكيل . والقاضى . والحجر على الصبي المأذون ومن في حكمه

سابعا - الاسقاطات : كالوقف . والطلاق . والابراء . وتسليم الشفعة بعد ثبوتها . ومما ذكر يعلم أن للعقود والتصرفات أكثر من اعتبار واحد فقد اعتبرنا الطلاق اطلاقا واسقاطا . واعتبرنا الوقف والابراء تبرعا واسقاطا

(٢) أقسام العقود والتصرفات باعتبار وصفها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار وصفها الى قسمين : عقود

صحيحة . وعقود غير صحيحة . وتنقسم العقود والتصرفات الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة . ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة . وقد يكون العقد نافذاً لازماً من جهة أحد المتعاقدين وناقصاً غير لازم من جهة الآخر . وتنقسم العقود والتصرفات غير الصحيحة الى قسمين : عقود وتصرفات باطلة . وعقود وتصرفات فاسدة

بيان العقود والتصرفات الصحيحة

وأحكامها

(١) العقود والتصرفات الموقوفة وحكمها

العقود والتصرفات الموقوفة هي التي تصدر من واحد من المحجور عليهم السابق بيانهم أو من الفضولي أو هي التي يكون فيها محل العقد مرهوناً أو مستأجراً وحكمها أنه لا يظهر أثرها في العقود عليه إلا بعد إجازتها إجازة معتبرة شرعاً ممن له حق الإجازة . ومعنى كون هذه العقود موقوفة أنها لا توصف بنفاذ ولا ببطلان إلا بعد الإجازة أو الفسخ ممن له الشأن في ذلك

وقال الامام الشافعي ان عقد الفضولي باطل لانه لم يصدر عن ولاية شرعية وهي الملك أو الاذن فصار العقود عليه بالنسبة له معدوماً وبيع المعدوم باطل

واستدل الامام أبو حنيفة وأصحابه ومن وافقهم كالامام مالك على انعقاد بيع الفضولي صحيحاً موقوفاً على الإجازة بما روى من أن

النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حكيم بن حزام دينارا ليشتري به أضعحية فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ثم لشتري شاة بدينار، وجاء بالشاة والدينار لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بارك الله لك في صفقتك فأما الشاة فضع بها ولما الدينار فتصدق به — ولو كان تصرفه الذي لم يأذن فيه وهو بيع الشاة وشراء غيرها باطلا لما أنقره النبي صلى الله عليه وسلم لأنه المشرع والمبين للصحيح وغيره من الأحكام

(ب) حكم العقود والتصرفات النافذة غير اللازمة

حكم العقود والتصرفات الصحيحة النافذة غير اللازمة من الجانبين وهي ما كانت فيها الخيار لكل من المتعاقدين ان كانت من عقود المعاوضات وما كانت من عقود التبرعات أنها لا يلتزم بها أحد من المتعاقدين ويجوز لكل منهما فسخها ولو بدون رضا الآخر . وحكم جميع عقود التبرعات أن العقود عليه فيها لا يملك الا بالتبض التام ولا تصح الا من تام الاهلية فان كانت غير لازمة من جهة أحد المتعاقدين ولازمة من جهة الآخر فلا يلتزم الاول بشيء مما يترتب على العقد ويجوز له فسخه ولو لم يرض الآخر ويلتزم الثاني بكل ما يترتب عليه ومثال هذه العقود الكفالة والرهن فانهما لازمان من جهة الكفيل والراهن وغير لازمين من جهة المكفول له والمرتهن

(ج) حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين

حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين - وهي الواوعة على

الأعيان المالية أو على منافعها بمعرض مع استيفائها جميع الشرائط أنه يلتزم كل من المتعاقدين بما تعهد به للآخر ولا يجوز لأحد منهما فسخ العقد بدون رضا الآخر ويترتب عليه ثبوت الملك في البديلين لكل من المتعاقدين فإن كان بيعاً التزم كل واحد بتسليم ما عنده للآخر وإن كان اجارة التزم ملك العين أو النائب عن مالكها بتسليمها للمستأجر والتزم المستأجر بتسليم ما وجب من الأجرة لمن تعاقد معه

بيان العقود والتصرفات غير الصحيحة

وحكمها

(١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها

الباطل من العقود والتصرفات هو ما ليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه ومعنى كونه غير مشروع بأصله أنه فقد شيئاً مما يتحقق به ومعنى كونه غير مشروع بوصفه أنه بعد انعقاده فقد شيئاً مما لا يصير صحيحاً إلا به وكل عقد لا يكون مشروعاً بأصله لا يكون مشروعاً بوصفه ولا عكس لأن غير المنعقد لا يكون صحيحاً وقد يكون غير الصحيح منعقداً كالبيع الفاسد فإنه منعقد وغير صحيح . وبعبارة أخرى الباطل هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله

فالخلل الذي يحصل في الركن أي الصيغة هو أن يكون أحد المتعاقدين فاقداً أهلية التصرف . أو يخالف القبول الإيجاب مخالفة مضرة أو يختلف مجلس العقد

والخلل الذى يحصل فى المحل أى العقود عليه هو ألا يقبل حكم العقد بأن كان معدوماً إلا ما استثناه الفقهاء من بيع السلم والاستجرار وما تلاحق آحاده . وسيأتى بيانها فى كتاب البيع ان شاء الله تعالى أو كان موجوداً ولكنه ليس بمال أصلاً كالميتة . أو كان مالا ولكنه غير متقوم كالخمر والخنزير أو مالا متقوماً ولكنه غير مملوك فى نفسه كالطير فى الهواء والسماك فى البحر وعلى العموم فتى انعدم شرط من شروط انعقاد أى عقد كان باطلاً . وشروط انعقاد أى عقد ، وغيرها من الشروط الخاصة بعقد دون عقد مبينة ضمن مباحث العقود المعينة

وحكم العقد الباطل أنه لا يترتب عليه شئ أصلاً فان كان فيما فلا يملك المشتري المبيع ولا البائع الثمن ولو قبضه كل منهما برضا الآخر ويجب على كل واحد أن يرد ما أخذه الى صاحبه ان كان موجوداً فان أهلكه من أخذه ضمنه بمثله ان كان مثلياً وبقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً . أما اذا هلك بدون تعد فيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول بأنه لاضمان فيه على من هلك عنده لانه أمانة فى يده ودليله على ذلك أن العقد لما بطل لم يبق الا مجرد القبض بالاذن فصار الشئ كالوديعة وهى أمانة لاتضمن الا اذا هلكت بالتعدى والصاحبان يقولان بأنه يضمنه بما ذكر من المثل أو القيمة . واستدلا على ذلك بأنه مقبوض على أنه مملوك لقابضه والأمانة تقبض على ملك صاحبها وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يراه موافقا . هذا كله اذا هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع بأن يكون حيواناً اختنق برسنه فان هلك بفعل أجنبى فعلى رأى الامام يضمنه البائع قيمته يوم الهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كان

مثلياً وعلى رأيهما يضمن البائع المشتري ذلك يوم القبض وهو يرجع على الاجنبي بما ضمن أو يضمن الاجنبي ما ذكر يوم الهلاك ولا يرجع على أحد بشيء — ومن العقود الباطلة عقود الهازل التي تحتل الفسخ على أصح الاقوال لعدم القصد قياساً على عقد الصبي الذي لا يعقل والمجنون أما العقود التي لا تحتل الفسخ فتقع صحيحة ولا يبطلها الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق »

(ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها

الفاسد من العقود والتصرفات ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله ولكن حصل خلل في أوصافه . ومثال الخلل الذي يحصل في أوصاف العقد جهالة المبيع أو الثمن أو مدة الاجل أو مدة خيار الشرط جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع . أو عدم القدرة على التسليم . أو خلو العقد من الفائدة . أو كانت فائده غير مقصودة شرعاً . أو اقترانه بشرط فاسد وسيأتي بيانه في مبحث اقتران العقد بالشرط

وحكم العقد الفاسد أنه لا يفيد الملك إلا بالقبض التام وهو ما كان بالرضا صراحة أو دلالة ولكن هذا الملك الذي يستفاد بالقبض يعتبر ملكاً خبيثاً ويجب على كل من المتعاقدين فسخ العقد ورد ما أخذه إن كان موجوداً وكان الرد ممكناً فإن لم يكن موجوداً بأن هلك عند المشتري بفعله أو بأفة سماوية . أو حصل فيه ما يمنع الرد بأن زاد عنده

زيادة متصلة غير متولدة . أو تعلق به حق الغير بأن باعه أو وهبه وسلمه أو أوصى به وتنفذت الوصية ضمنه المشتري بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وعلى القاضى اذا علم بفساد العقد أن يفسخه جبرا على المتعاقدين ازالة للمنكر شرعا مادام الفسخ ممكنا

(٣) أقسام العقود والتصرفات باعتبار صيغتها

قبل التكلم على هذه الاقسام نبين ما هى الصيغة وماذا يكون الحكم اذا لم تدل على ما يقصده المتعاقدان بالتعاقد فنقول :

صيغة كل عقد هى الاقوال الدالة عليه أو ما يقوم مقامها من الكتابة عند تفرق المتعاقدين . أو الإشارة المعروفة للأخرس . أو التعاطى وهو الاخذ والاعطاء بدون كلام

ومتى كان المقصود من العقد مستفاداً من الصيغة فالامر ظاهر وان كان غير مستفاد منه بأن قال شخص لا آخرا عرتك هذا الاردب القمح مدة شهر وقال الآخر قبلت فلا يلتفت الى قول الموجب عرتك بل يعتبر المعنى المقصود من العقد ويعطى له الحكم الذى يناسبه ولكون الانتفاع بالاردب القمح لا يتصور الا باستهلاكه اعتبر العقد عقد قرض لا عارية لان العارية هى التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها والقرض ليس كذلك . وان قال شخص لا آخرا قرضتك هذه الدابة لتركبها يوماً فقال قبلت يعتبر العقد عقد عارية لا عقد قرض . وهذا متفرع على قاعدة « العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني غالبا » وفرعوا على ذلك أيضاً قولهم ان الكفالة بشرط براءة ذمة المدين

حوالة . والحوالة بشرط عدم براءة المدين كفالة . وبيع الوفاء رهن .
ومن غير الغالب تكون العبرة بالالفاظ كالبيع بدون ثمن فلا يعتبر هبة
بل يعتبر بيعاً باطلاً ان نص في العقد على نفي الثمن وبيعاً فاسداً ان
سكت عن الثمن ومثله الاجارة

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : منجزة
ومعلقة على الشرط . ومقترنة بالشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) العقود والتصرفات المنجزة

العقود والتصرفات المنجزة هي التي صدرت بصيغة مطلقة أي
غير مقيدة بشرط ولا معلقة عليه ولا مضافة الى الزمن المستقبل وذلك
كقول البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بكذا فيقول المشتري قبلت
وحكم العقود والتصرفات المنجزة أنها تنعقد في الحال ويترتب
عليها أثرها . ويجب أن يكون العقد منجزاً متى كان وارداً على ما يمكن
تمليكه في الحال والقاعدة العامة لذلك أن كل ما يمكن تملكه في الحال
لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل كالبيع والهبة
والزواج وقسمة الاعيان

(ب) العقود والتصرفات المعلقة على الشرط

المعلق على الشرط من العقود والتصرفات هو ما جعل حصوله
مترتباً على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط
والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة
أخرى باحدى الأدوات الشرطية فمثلاً لو قال شخص لا آخر ان لم

يؤد فلان لك الدين الذي عليه في يوم كذا فانا كفيل به فقال الآخر قبلت كان عقد الكفالة هذا معلقا أي أنه يتأخر انعقاد العقد سببا في حصول الكفالة الى وجود المعلق عليه وهو في هذا المثال عدم دفع الدين في اليوم المعين . وبناء على ذلك لا يطالب الكفيل بشيء الا بعد عدم الدفع في اليوم المحدد له

وكل عقد معلق يجب أن يشتمل على جملتين الاولى منها تسمى فعل الشرط أو المعلق عليه والثانية تسمى جواب الشرط أو المعلق والمعلق عليه اما أن يكون حاصلًا بالفعل أو غير حاصل وهذا الاخير اما أن يكون مستحيل الحصول واما أن يكون واجب الحصول في المستقبل عادة أو ممكن الحصول فيه أي أنه وقت التعليق معدوم يجوز حصوله في المستقبل وعدم حصوله . فمثال التعليق على الحاصل بالفعل أن نقول ان لم يكن أبي قد ضمن فلانا فانا ضامن له فيقول الدائن قبلت ويتبين ان أباه لم يكن ضامنا هذا الشخص . وحكم هذا العقد وما ماثله أنه يقع صحيحا ويلغو التعليق لانه صوري والعقد منجز يترتب عليه أثره في الحال ويشترط في صحة التعليق على ما هو حاصل بالفعل أن يكون المعلق عليه مما يقبل الامتداد كما في المثال السابق وكالجلوس والاضطجاع حتى يمكن حصول الصيغة في زمنه فان كان مما لا يقبل الامتداد كالتعليق على دخول الدار أو الخروج منها وقت حصول كل منهما فلا يكون منجزا بل معلقا على دخول أو خروج آخر لان الزمن الذي يدخل فيه الدار أو يخرج فيه منها لا يقبل الامتداد اذ الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه وزمن

كل منها قصيرا جدا . ومثال التعليق على المستحيل أن يقول شخص
لاخر اذا شاب الغراب فقد ضمنت لك ما على فلان فيقول الاخر
قبلت . وحكم هذا العقد وما مثله أنه باطل لا يترتب عليه شيء أصلا
لأن الغرض من التعليق على المستحيل إنما هو تأكيد نفي العقد المعلق -
ومثال التعليق على ما هو واجب الحصول أو جائزه في المستقبل أن
يقول شخص لاخر اذا أشرق الشمس أو أمطرت السماء غدا فقد
أجرتك أرضي أو وكلتك في تأجيرها فيقول الاخر قبلت وحكم هذا
التعليق يختلف باختلاف أنواع العقود

وذلك أن العقود والتصرفات بالنسبة لقابليتها للتعليق وعدم قابليتها
على ثلاثة أقسام

الأول - ما لا يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
ملائما للعقد أم غير ملائم له ويشمل هذا القسم ما يأتي (١) مبادلة المال
بالمال . أو المال بالمنفعة . أو المال بغير المال (٢) التبرعات سواء أ كانت
تبرعات في الابتداء والانهاء أم تبرعات في الابتداء ومعاوضات في
الانهاء (٣) التقييدات (٤) الرهن والاقالة وهي رفع العقد اللازم بالتراضي

الثاني - ما يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
ملائما أو غير ملائم ويشمل ما يأتي (١) الاسقاطات المحضة كالطلاق .
وتسليم الشفعة . أما الاسقاطات التي فيها شبه بالتملكات كالوقف
والإبراء من الدين فلا يصح تعليقها على الشرط (٢) الالتزامات التي
يخلف بها كالحج والصلاة والصوم (٣) الوكالة والقضاء والإيصاء أي
إقامة الوصي (من عقود الاطلاقات) . ثم ان كان الشرط ملائما ومناسبا

للعقد كان معتبرا ووجب العمل به واذا كان غير ملائم بطل الشرط
وصح العقد

الثالث - ما يصح تعليقه على الشرط الملائم فقط ويشمل ما يأتي :
(١) الالتزامات التي لا يخلف بها كالحوالة والكفالة (٢) ما بقي من
الاطلاقات وهو الاذن للصبي بالتجارة . فان كان الشرط المعلق عليه
غير ملائم فسد العقد

والقاعدة العامة لجميع ما ذكر أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح
تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل

ومما تقدم يتضح أن التعليق على الشرط لا يكون صحيحا معتبرا
الا اذا كان العقد مما يصح تعليقه على الشرط وكان المعلق عليه أمرا
مستقلا سواء كان واجب الحصول أو جائزه . فان كان العقد مما لا يصح
تعليقه على الشرط ينظر فان كان المعلق عليه حاصلا بالفعل اعتبر صحيحا
والتعليق صوريا . وان كان مستحيل الحصول كان العقد باطلا . وان
كان واجب الحصول أو جائزه كان فاسدا

(ج) العقود والتصرفات المقترنة بالشرط

الشرط ما كان خارجا عن ماهية الشيء وحقيقته ولكن يتوقف
عليه وجود المشروط والغرض من الاتيان به الزام أحد العاقدين الآخر
بشيء والتزام هذا الآخر به والملزوم هو المشترط والملتزم هو قابل العمل
بمقتضى الشرط . والشرط ثلاثة اقسام

الاول - الشرط الصحيح وهو أربعة أنواع

(١) ما يقتضيه العقد أى ما يدل عليه ولو لم يذكر فيه كاشتراط تسليم المبيع وتسليم الثمن . أو الاتفاق على الزوجة

(٢) ما يلائم العقد ويؤكد موجبه كاشتراط أخذ رهن أو كفيل بالثمن حتى يؤديه المشتري

(٣) ما ورد به الشرع كشرط الخيار . وشرط تأجيل الثمن أو تقسيطه

(٤) ما جرى به العرف كاشتراط اصلاح الساعة المبيعة سنة أو اصلاح الملابس المشتراة حتى تكون بشكل مخصوص

الثاني - الشرط الفاسد وهو الذى لا يقتضيه ~~العقد~~ ولا يلائمه ولم يرد به الشرع . ولا جرى به العرف وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لآدمى غيرهما كاشتراط البائع أن ينتفع بالمبيع سنة . وقال الامام مالك بصحة هذا العقد والشرط وتعتبر المنفعة جزءا من الثمن وهو ظاهر

الثالث - الشرط الباطل أو اللغو وهو الذى لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا جرى به العرف ولا نفع فيه لأحد من المتعاقدين أو غيرهما من أهل الاستحقاق كأن يشترط البائع عدم انتفاع المشتري بالمبيع أو انتفاعه به

والمقترن بالشرط من العقود هو ما حصل أولا منجزا ثم أتبع بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين زيادة عن البذل

وحكم العقود والتصرفات المقترنة بأحد هذه الشرط يختلف باختلافها وباختلاف الشرط المقترنة به . وذلك أن العقود اما أن تكون واردة على الاعيان المالية أو على منافعها . واما أن تكون واردة على غيرها

فإن كانت واردة على الأعيان المالية كالبيع والقسمة والصلح عن مال بمال . أو على منافعها كالأجارة والمزارعة والمساقاة واقرنت بشرط يكون حكمه كما يأتي :

(١) - إذا كان الشرط الذي اقرنت به صحيحا صحيحة هي والشروط ووجب العمل بها

(٢) - إذا كان الشرط فاسدا فسدت

(٣) - إذا كان باطلا صح العقد ولغا الشرط

وان كانت واردة على غير ما ذكر واقرنت بالشرط أيا كان نوعه وقعت صحيحة . ثم ان كان الشرط صحيحا ووجب العمل به وان كان فاسداً أو باطلا صح العقد ولغا الشرط

(د) العقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل

العقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد حصول حكمها في الحال بل قصد حصوله عند مجيء الزمن المضافة اليه . كما اذا قال شخص لا آخر أجرتك داري سنة من أول السنة الهجرية المقبلة . وقال المستأجر قبلت فان هذه الاجارة تنعقد سببا في الحال للملك المستأجر المنفعة والمؤجر الأجرة المعينة . ولكن لا يترتب عليه حكمه وهو الانتفاع بالفعل واستحقاق الأجرة في الحال بل يترتب حكمه عن ابتداء السنة المذكورة

والإضافة هي عبارة عن جعل سبب العقد مفضيا الى حكمه وقت حلول الزمن المضاف اليه

والعقود من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدم احتها على ثلاثة أقسام :

- (١) ما لا يصح اضافته الى الزمن المستقبل مطلقا وهو كل ما يمكن تملكه في الحال السابق بيانه في التعليق على الشرط
- (٢) ما يصح أن يكون منجزا أو أن يكون مضافا الى الزمن المستقبل كالأجارة والعارية وجميع العقود والتصرفات التي من قبيل الالتزامات والاستقاطات والإطلاقات ماعدا الإيصاء
- (٣) ما لا يصح الا مضافا للوصية والإيصاء^(١)

(٤) أقسام العقود والتصرفات قانونا

يؤخذ من مواد القانون المدني من ابتداء مادة (١٣٦) الى نهاية التعهدات والالتزامات أن للعقود أقساما كثيرة منها ما ورد صريحا لكونه تداوله بين الناس في معاملاتهم ومنها ما ذكره شارح القانون مما يؤخذ ضمنا من مجموع مباحث القانون. الا أن القانون وشرحه عبرا عن العقود والتصرفات بالتعهدات والالتزامات وسنورد الأقسام على حسب تعبيرها . فالتى وردت صراحة من أقسام التعهدات والالتزامات ستة وهى :

- (١) التعهدات التخيرية (٢) التعهدات البديلة (٣) التعهدات الاجلية
- (٤) التعهدات الشرطية (٥) التعهدات التضامنية (٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

والتي ذكرها الشرح زيادة على ذلك أربعة وهى : (١) للتعهدات المتبادلة. والتي من طرف واحد (٢) التعهدات المحققة. والتعهدات الاحتمالية (٣) التعهدات

= الإصلية والتعهدات التابعة (٤) التعهدات المعينة والتعهدات غير المعينة
واليك بيان كل باختصار

(١) الأقسام المصنوع بها في القانون

(١) - التعهدات التحيرية

التعهدات التحيرية مذكورة بالمواد (٩٦ و ٩٧ و ٩٩ و ١٠٠) ونظير هذا
المبحث في الشريعة الغراء هو خيار التعيين المذكور ضمن مباحث كتاب البيع
ويؤخذ من هذا العنوان أن هذه التعهدات يكون فيها المعقود عليه
واحدا لا بعينه من أشياء متعددة يرد العقد عليها

ويؤخذ من المادة (٩٦) أن خيار التعيين يكون للمتعهد ما لم يرد نص صريح
في التعهد أو القانون يقضى بجعله للمتعهد له أو يغيره كأن يقول شخص بعثك
أحد هذه الجمال الثلاثة على أن يكون ثمن أكبرها ثلاثين جنيها وثمان أوسطها
عشرين جنيها وثمان أصغرها خمسة عشر جنيها فيقول المشتري قبلت فحينئذ يكون
حق تعيين أحدها للبائع كما إذا اشترط الخيار لنفسه فإن قال البائع للمشتري
ولك الخيار في تعيين أحدها وقبل المشتري كان الخيار له

ويؤخذ من مادة (٩٧) التي نصها « إذا صارت إحدى الكيفيات للمعينة
للتنفيد لا يمكن الحصول عليها فيكون قاضيا على الكيفية الممكن تنفيذه التعهد بها »
أنه إذا كان خيار التعيين للمتعهد وهلك أحد الشئين في يده بدون تعديه أو لم يبق
من محل العقد إلا واحد فهلاكه على المتعهد وألزم باعطاء الذي لم يهلك للمتعهد
له . وجاء في الشرح أنه إذا هلك الجميع بدون تعدد انفسح العقد لاستحالة
التنفيد . وأنه إذا أهلك المتعهد بعضها تعديا فعليه قيمته وألزم بالثاني . وإذا
أهلك الجميع تعديا أو هلكت بسبب تقصيره وإهماله ألزم بقيمة الأخير لأن التعهد
صار مقصورا عليه . وإذا هلك للبعض بتقصيره وبالبعض بدون تقصيره وكان =

تقصيره حاصلا في هلاك الأخير فعليه قيمته . وان كان تقصيره فيما هلك أولا فلا شيء عليه لان حق المتعهد له قد أصبح قاصرا على الشيعة الباقي فلذا هلك بقوة قاهرة فلا شيء على المتعهد — هذا كله اذا كان الهلاك بالتعاقب . أما حكم ما اذا هلك الجميع بتعدى المتعهد دفعة واحدة أو لم يعلم ما هلك أولا — كما اذا هدم المكان الذي فيه الاشياء المعقود عليها أو أحرقه فهلكت جميعها فلم يتعرض له القانون ولا شرحه والظاهر أنه يضمن نصف قيمة الشئين فان كان التعهد وارداً على أكثر من ذلك كان الضمان من كل واحد بنسبة عدد ما تعهد به فان كان ثلاثة أشياء ضمن ثلث قيمة كل واحد وان كان أربعة ضمن ربيع وهكذا كما لم يتعرضا لحكم ما اذا تعيب الجميع دفعة واحدة أو متعاقبا — ويؤخذ أيضا من المادة المذكورة أنه اذا كان من ضمن الاشياء مالا يجوز التعاقد عليه بطل التعهد بالنسبة له وصح في غيره وان لم يبق الا واحد بطل خيار التعيين ووجب تسليمه للمتعهد له لصيرورة العقد بسيطا . (هذا ليس على اطلاقه في الشريعة الغراء بل فيه تفصيل يذكر في البيع الباطل)

ويؤخذ من مادة (٩٩) أنه اذا كان الخيار للمتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بأن هلك أحد الشئين وبقي الآخر كان الخيار للمتعهد له بين أخذ الباقي لأنه هو الممكن الوفاء به وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر . وما قيل في حالة وجود ما لا يصح التعاقد عليه حينما يكون الخيار للمتعهد يقال هنا

ويؤخذ من مادة (١٠٠) أنه اذا كان الخيار للمتعهد له أيضا وصار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقيا بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء . وقال في الشرح أنه اذا هلك الكل بقوة قاهرة انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ . وإذا هلك الأخير فقط بتقصيره والباقي بقوة قاهرة فعلى المتعهد دفع قيمة الأخير واذا هلك الأول بتقصيره والباقي بقوة قاهرة كان الخيار للمتعهد له في أخذ قيمة الأول أو الثاني لأن حق المتعهد له في

= الخيار لم يمسقط إلا بسبب تقصير الملتزم ولو لا تقصيره لمبقي الشيء الأول .
وهناك أحكام تخالف في بعض صورها أحكام الشريعة للفراء لأن هلاك الشئيين
أو الأشياء تحت يد البائع سواء كان بتعديده وتقصيره أو بدون تعدس ولا تقصير يبطل
العقد إن هلك الجميع ولا يجعل للمشتري أى حق قبل البائع إلا بحق استرداد الثمن
إن كان أدله ولو كان الخيار له . وستأتى أحكام ذلك شرعاً فى خيار التعيين

(١) التعهدات البديلة

يؤخذ حكم التعهدات البديلة من المادة (٩٨) وهى التى تكون موضوعها شيئاً
واحداً مقررأ محكمه فى القانون أو متفقاً عليه بين المتعاقدين وهذا الشئ يكون
جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشئ . متعهد به فى الأصل وحكمها أن الخيار يكون
للمتعهد له فى طلب وفاء التعهد الأصلى أو التعهد الجزئى بعد تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفاً رسمياً وينبنى على ذلك ما يأتى

(١) إذا تعهد شخص بأمر وشرط أنه إن لم يقم به يدفع كذا جزاء فالمتعهد
له مخير بين طلب الوفاء بالتعهد الأصلى وبين طلب الجزاء بعد تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفاً رسمياً . (العضاء سنة ٣ صفحة ١٣٣)

(٢) الشرط الذى من شأنه أن يجعل كل الدين حالاً إذا حصل تقصير فى دفع
قسط من الأقساط فى ميعاده المقرر يجب أن يعتبر شرطاً فاسخاً أى أن العقد يفسخ
إذا كان أحد المتعاقدين لا يقوم بما تعهد به لا تعهداً جزئياً شتملاً على تعويضات
متفق عليها بصحة فراهة أو عقوبة يعفها المدين إذا لم يتم بتنفيذ ما تعهد به أو
تأخر فيه . فبناء على ذلك يكون التكليف الرسمى للمتنى بأمر به القانون فى حالة
التعهد الجزئى غير واجب فى مثل هذه الحالة . ومع ذلك إذا رفع الدائن الدعوى
على المدين ليطالبه بجميع مبلغ الدين جاز للمتنى بحسب ما يراه من الأحوال للتضية
ومن هوامى المادة أن يبقى المبلغ بالاقساط فى المولى بعد المقررة على حاله إذا
لم ينشأ خسر من ذلك المدين . (المجموعة الرسمية سنة ٥ صفحة ١٩٥) =

== (٣) التعهدات الأجلية ==

التعهدات الأجلية مبنية بمادتي (١٠١ و ١٠٢) قال شارح القانون في تعريف الاجل : الاجل أمر مستقبل محقق يتوقف عليه نفاذ التعهد أو سقوطه ويؤخذ من هذا التعريف أن الاجل قسمان : توقيفي وقاسخ

فالتوقيفي هو الامر الذي يتوقف عليه استعمال الحق المؤجل . ويجب أن يكون الاجل معلوما علما تاما كما اذا اشترى انسان شيئا بشمن مؤجل الى آخر شهر ذى الحجة من هذا العام مثلا فان لم يكن معلوما بطل العقد ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبائع مطالبة المشتري بالتأمين الا عند حلول الاجل . واذا أداه قبله ظانا أنه قد حل الاجل فلاحق له في استرداده

والاجل القاسخ — هو ما يترتب على حصوله انفساخ التعهد كما في المرتبات المقررة لاجل معين أو مدة الحياة : وحكمه بقاء التعهد نافذا الى أن يحل الوقت المعلوم ومتى حل انفسخ التعهد

وقد جاء بالمادة (١٠١) أنه يجوز للمتعهد الوفاء بالدين قبل حلول أجله الا اذا كان العقد يمنع ذلك لان الاصل في الاجل أن ينتفع به المدين وقد ينتفع به الدائن كما اذا كان للدين فائدة فان الدائن يجوز له أن يمتنع عن قبول الدين المؤجل قبل حلول أجله

وجاء بالمادة (١٠٢) أن الاجل يسقط بأحد شيئين . أحدهما افلاس المتعهد ثانيهما أن يفعل المتعهد ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلا لوفاء التعهد . ومتى سقط الاجل وجب أداء الدين فورا . ولا يسقط الاجل بموت من هو له بخلاف الشريعة الفراء فان الاجل يسقط بموته لا بموت الدائن

ويترتب على هذه المادة من الاحكام . أنه اذا حصل تبديد أو ضياع في المنقولات يوجب ضعف التأمين على الايجار استحققت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها

== و جاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى .
 وما يجوز للمؤجر فى الحالة المذكورة من المطالبة ومنع التبديد يجوز لزاما من المستأجر
 الذى له الحق بأن يحل محله حتى ولو كانت اضاءة تأمين الايجار حاصلة من قبل
 المؤجر نفسه كأن يريد أن يستوفى بها دينها غير الايجار فانه يجوز حينئذ للضامن
 أن يمنع المؤجر عن عمله هذا الا اذا أبرأه من الضمان (الحقوق سنة ١١ صفحة ١٠٨)

(٤) التعهدات الشرطية

التعهدات الشرطية مبينة بالمواد (من ١٠٣ الى ١٠٦) ويؤخذ من مجموعها
 أن تعليق التعهدات على الشرط واقتراحها بالشرط جائز مادام المعلق عليه غير مستحيل
 الحصول ومادام لم يصادر نصا قانونيا ولم يخالف النظام العام ولم يخل بالآداب
 العمومية على حسب التفصيل الآتى فى بيان الشرط غير الجائز

والشرط أمر مستقبل غير محقق يترتب على وجوده أو عدم وجوده وجود
 التعهد أو منع وجوده أو تأييده أو زواله . وهو نوعان . توقيفى . وفاسخ
 فالتوقيفى هو ما يتوقف لزوم التعهد على تحققه . والفاسخ ما يسقط بتحقيقه التعهد
 اللازم . وينقسم الشرط الى خمسة أقسام وهى :

(١) — الشرط اجائز والشرط غير الجائز . فالجائز ما أباحه القانون وهو كثير
 وغير الجائز ما لم يبيحه القانون بأن كان مطلوبا به عمل شئ يخالف القانون
 أو يخل بالآداب العامة . أو مطلوبا به الامتناع عن أمر مأمور به فى القانون أو
 تدعو اليه الآداب . ومن ذلك جميع ما نهى عنه قانون العقوبات . وما يتعلق
 بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب . وما يتعلق بالحرية والحياة والدين
 وما يتعلق بالتصرف فى الاموال الممنوع التصرف فيها منعا كليا دائما كالوقوف
 فلا يجوز التعليق على شئ منها . وحكم الشرط غير الجائز أنه اذا كان فى عقود
 التبرعات صح العقد وبطل الشرط عقابا للمتبرع على تشجيعه للناس على مخالفة —

القانون والاخلال بالنظام والآداب . واذا كان في عقود المعاوضات بطل العقد حتى لا يجزأ أحد على التعامل بما يخالف القانون أو ينخل بالآداب أو النظام .

(٢) — الشرط الموجب . والشرط السالب : فالموجب ما يطلب به فعل . والسالب ما يطلب به كنف . ويشترط في الموجب أن يكون مباحا وممكنا . وفي السالب أن يكون غير مأمور به قانونا أو أن يكون مما لا تقضى به الآداب .

(٣) — الشرط الممكن . وغير الممكن : فالممكن ما كان متعلقا بأمر مقدور للمتعهد . وغير الممكن ما كان متعلقا بأمر غير مقدور له . وحكم الاول أنه يصح ويجب العمل به . وحكم الثاني أنه ان كان في عقود التبرعات صح العقد ولغا الشرط وان كان في عقود المعاوضات بطل العقد اذا كان الشرط توقيفيا لانه لا غرض للمشترط الا تأكيدي نفي التعهد بتعليقه على غير الممكن كما اذا قال ان شاب الغراب فقد ضمنت لك ما على زيد من النقود فان كان الشرط فاسخا لغا الشرط لانه لا يكون له أثر في العقد كما اذا قال اذا صاحبت يد الجوزاء استرد ما بيعته لك فإنه يفيد تأكيد بقاء التعهد .

(٤) — الشرط الصريح . والشرط الضمني : فالصريح ما ذكر صراحة في التعهد . والضمني ما يؤخذ منه ضمنا . ولا يوجد هذا الشرط الا في التعهدات المتبادلة ولا يكون الا فاسخا .

ومتى تحقق الشرط الصريح ترتب عليه أثره بدون حاجة الى اذار أو دعوى . وأما الشرط الضمني فلا يترتب عليه أثره وهو فسخ العقد ان لم يقم المتعهد بالوفاء به بل لا بد من طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض والتماضي النظر في ذلك . وللمتعاقدين جعل هذا الشرط صريحا في العقد ولا يترتب عليه حينئذ أثره بمجرد عدم الوفاء بالتعهد عند تحقق الشرط الا اذا نص في العقد على ذلك والالزام الاذار قبل الطلب وجاز للمتعهد أن ينفي بالتعهد الى ما قبل الحكم .

(٥) — الشرط الارادي : وهو الذي يعلق فيه التعهد على مجرد ارادة المتعهد كأن أردت بيع دارى فقد بعته لك يكون العقد فيئناطلا . واذا علق التعهد على

= ارادة المتعهد له أو غيره كقول البائع ان أردت شراء دارى أو أراد المستأجر لها ذلك في ظرف كذا يوما فقد بعثها لك كان العقد صحيحا والشرط جائزا: ومن الشروط الارادية الجائزة الشروط الخيارية كالتعهد بعمل أمر أو اعطاء شيء عند القدرة عليه مثلا . وكل ما ذكر انما هو في الشرط التوقيفى . أما الشرط الارادى الفاسخ فهو جائز دائما كاشتراط فسخ العقد اذا أراد المشتري أو البائع مثلا في ظرف كذا يوما

ويختلف حكم التعهدات الشرطية باختلاف الشرط وذلك أنه اما مطلق . واما متخلف . واما متحقق

فان كان معلقا أى لا يزال المعلق عليه غير معروف ان كان يحصل أولا يحصل فليس لأحد المتعاقدين حق قبل الآخر . ويكون التصرف في محل التعهد أثناء التعليق موقوفا على تحقق الشرط أو عدم تحققه ان كان الشرط توقيفيا . فان كان فاسخا فالعقد صحيح ويترتب عليه حكمه من حين العقد من التسليم والتسلم ولكل من المتعاقدين فائدة ما أخذه وله رهنه وترتيب الحقوق عليه . غير ان كل ذلك يكون تابعا للحق الاصلى فان تحقق الشرط وانفسخ العقد سقطت هذه الحقوق والتصرفات ووجب على كل من المتعاقدين رد ما أخذه للآخر بالحالة التى أخذ منها . فان كان الشيء قد هلك يكون هلاكه على من امتلكه بالعقد الا فى البيع قبل التسليم فانه يهلك على البائع

وان كان الشرط متخلفا أى تحقق عدمه أو وجوده فحكمه أنه اذا كان توقيفيا يبطل العقد كما اذا قال شخص لآخر ان جاء فلان فقد بعثت دارى فأتضح ان فلانا هذا ميت . وان كان فاسخا صح العقد لزوال سبب الفسخ . كان جاء فلان فقد فسخ العقد فعلم أنه قد مات

وان كان الشرط متحققا بأن حصل بجميع أجزائه على الكيفية التى لاحظها المتعاقدان أو بأن تعذر تحققه بفعل المتعهد يكون حكمه تأييد العقدان كل الشرط توقيفيا . واسقاطه ان كان فاسخا . ويعتبر هذا الحكم من يوم العقد وجميع التصرفات تتبع العقد فى التأييد والسقوط ولا يحتاج فى ذلك الى التلقى حكم

= ولا يجوز للمحكمة أن تنصرف في الشرط بل عليها أن تقره وترتب عليه أثره متى ثبت تحققه

وقد جاء في شرح القانون أن هذه الأقسام مأخوذة من أحكام المحاكم وهي لاتنافي ما ورد في القانون

(٥) التعهدات التضامنية

التعهدات التضامنية مبينة بالمواد (من ١٠٧ — ١١٥) ويؤخذ من المادة (١٠٧) حكم تضامن الدائنين ونصها (إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقي في استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقي في ذلك . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل)

وباقى المواد يؤخذ منها أحكام تضامن المدينين . فالمادة (١٠٨) يؤخذ منها أن التضامن لا يوجد الا بنص في العقد وفي القانون فاذا تضامن المدينون تتبع في حقهم أحكام الكفالة والتوكيل . والمادة (١٠٩) جعلت للدائنين الحق في طلب الدين من جميع المتضامنين دفعة واحدة أو من كل منهم منفرداً الا اذا كان دين بعضهم مؤجلاً أو معلقاً على شرط . والمادة (١١٠) تتضمن سريان المطالبة الرسمية لأحد المدينين المتضامنين على الآخرين . والمادة (١١١) تتضمن عدم جواز الزيادة على المدين من أحد المتضامنين الملتزمين به . والمادة (١١٢) تتضمن جواز تمسك كل واحد من المتضامنين بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم . والمادة (١١٣) تتضمن عدم جواز الاحتجاج من أحد المتضامنين بالمقاصة الحاصلة لغيره مع الدائن الا اذا انحلت الذمة بأن صار الواحد بصفتي دائن ومدين في آن واحد بدين واحد فانه يجوز التمسك بهذا الاتحاد من كل منهم بقدر الحصة التي تخص شريكه في الدين . والمادة (١١٤) تتضمن أنه اذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين جاز للباقي أن يتمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المبرأ فقط . والمادة (١١٥) تتضمن رجوع من أدى الدين من المتضامنين على باقى المدينين بقدر حصصهم وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين

= والتضامن الذى يحصل بنص القانون فقط بين المدينين وان لم يذكر ذلك صراحة يكون فى الأشياء الآتية : (١) الالتزامات الناشئة عن الجرائم (٢) تحويل الكمبيالات (٣) شركات التضامن (٤) شركات التوصية (٥) مسائل التهريب (٦) عوائد الاملاك (٧) ما هو مبين فى مادتي (١٥٠ و ١٥١ مدنى) من التعهدات المترتبة على الأفعال

(٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

التعهدات المنقسمة هى التى يكون محلها قابلاً للتجزئة . وغير المنقسمة هى التى لا يقبل محلها ذلك وهذه العقود مبينة بالمواد من (١١٦ الى ١٢٧) وتتضمن هذه المواد أنه اذا كان الوفاء غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الاشياء المتعهد بها كالدار والخانوت والعربة . أو بالنسبة لغرض المقصود من التعهد كالتعهد بالضمان كان كل واحد ملزماً بأداء الكل وله الرجوع على من معه . وأنه اذا كان الملزم بما لا ينقسم واحداً وامتنع من أدائه كله كان الدائن مخيراً بين فسخ العقد مع أخذ التضمينات . وبين أخذ التضمينات عن الجزء الذى لم يقم بأدائه . كما يجوز أن يحصل من المحكمة على اذن بفعل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهدده مع الزامه بالمصاريف وهذا وذلك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال واذا كان المتعهد به معيناً ومملوكاً للمتعهد وليس لاحد حق عيني عليه جاز للمتعهد له وضع يده عليه . ولا تستحق التضمينات المترتبة على التأخير أو عدم الوفاء زيادة على رد ما أخذه المتعهد الا اذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب تقصير المتعهد وبعد تكليفه بالوفاء رسمياً . والتضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء ومع ذلك اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً الا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد . واذا كان مقدار التضمين مذكوراً فى العقد حكم به فقط .

= واعتبر القانون الفائدة فى المواد المدنية عن المبالغ خمسة فى المائة وفى المواد =

= التجارية سبعة في المائة ولا يجوز زيادتها عن تسعة في المائة ولا تعتبر فائدة الفائدة إلا إذا كانت متجمدة عن سنة كاملة ويجوز في الأحوال التجارية أن تختلف الفوائد حسب اختلاف أسعار الجهات وأن تنضم الفوائد المتجمدة للأصل في الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية

(ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح

(١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد

التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد هي عقود المعاوضات وعقود التبرعات المبينة في أقسام العقود والتصرفات شرعاً باعتبار نوعها بلا فرق بينهما. وعقود المعاوضات تخالف عقود التبرعات في أشياء منها . أن شرط الفسخ ضمنى في عقود المعاوضات إلا إذا نص على خلاف ذلك . وأنها توصف بكونها تجارية . وأن الخطأ في شخص المتعاقد لا يؤثر على العقد . وأن المتعهد مسئول عن تقصيره . وليست كذلك عقود التبرعات

(٢) التعهدات المحققة والاحتمالية

التعهدات المحققة هي ما تتساوى فيها المنافع عادة كالمعاوضات المعروفة . والاحتمالية ما لا يمكن فيها معرفة النسبة بين قيمتي التعهدين كما إذا باع شخص لاخر مائة فدان في نظير أخذ مبلغ معلوم كألف جنيه سنوياً مادام البائع موجوداً فإنه في هذه الصورة لا يعلم كم يأخذ البائع من النقود ثمناً لأرضه تبعاً لعدم العلم بمقدار المدة التي يعيشها

(٣) التعهدات الأصلية والتابعة

التعهدات الأصلية هي ما ثبتت أصالة في الذمة . والتابعة ما لا تقوم إلا بغيرها كالرهن والكفالة . والفرق بين الأصلية والتابعة أن الأولى إذا سقطت سقطت الثانية بالتبعية لها ولا عكس =

أنواع الخيارات

الخيار معناه شرعا طلب خير الأمرين امضاء العقد أو فسخه .
وأنواعها كثيرة وهى :

(١) - خيار الشرط . وهو أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما أنه
يجوز له امضاء العقد أو فسخه فى زمن معين وسيأتى بيانه
(٢) - خيار الرؤية وهو جواز رد المشتري المبيع الذى لم يره
أو أخذه

(٣) - خيار العيب وهو جواز رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا
لم يكن رآه قبل قبضه . أو أخذه بكل الثمن حسب التفصيل الآتى :
(٤) - خيار التعمين ويثبت للبائع أو للمشتري اذا بيع أحد شيئين
أو ثلاثة أشياء بدون تعيين له وقت العقد وجعل حق التعمين لأحدهما
فى مدة ثلاثة أيام

(٥) - خيار الغبن الفاحش وهو أن يكون للمغبون الحق فى
فسخ العقد أو امضائه على التفصيل السابق

= التعهدات المعينة وغير المعينة

التعهدات المعينة هى التى لها اسم معروف وغير المعينة هى التى لا يعرف لها
اسم كمن تعاقد مع آخر على أن يبدله على حق له لا يعرفه عند انسان أو فى مكان
مجهول فى نظير أخذ جزء مما يظهره . والقانون يلحق مثل هذه العقود بنظائرها
ويعطيها حكمها

- (٦) خيار النقد وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام يكون له الحق في فسخ العقد أو امضائه
- (٧) خيار الكمية ويثبت للمشتري أو البائع إذا اشترى أو باع ما كاله أو وزنه أو ذرعه بشيء غير معلوم المقدار
- (٨) خيار الاستحقاق ويثبت للمشتري إذا استحق بعض المبيع أي أنه يكون له الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه على حسب التفصيل الآتي في كتاب البيع
- (٩) خيار التغرير الفعلي ويثبت للمشتري إذا ظهر أن البائع فعل في المبيع ما أوجب غش المشتري كربط أخلاف الدابة ليظهر ضرعها كبيراً
- (١٠) خيار كشف الحقيقة ويثبت للبائع إذا باع بما في يد المشتري أو صندوقه أو منديله مثلاً
- (١١) ظهور الخيانة في بيع المراجعة أو التولية أو الوضعية ويثبت للمشتري إذا علم أن البائع زاد على مقدار الثمن الذي كان قد اشترى به من قبل
- (١٢) خيار فوات الوصف المرغوب فيه ويثبت للمشتري بعد التحقق من أن المبيع خال من الوصف الذي اشتراه لرغبته فيه
- (١٣) خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل قبضه فيثبت للمشتري الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه حسب التفصيل الآتي :
- (١٤) اجازة عقد الفضولي أو فسخه ويثبت للمالك إذا باع فضولي ملكه

(١٥) ظهور أن المبيع مرهون أو مستأجر وهو يثبت للمشتري حق فسخ العقد أو امضائه

وجعلها ابن عابدين سبعة عشر خياراً بأن عد الخيانة في كل من المراجعة . والتولية . والوضيعة قسماً مستقلاً يوجب الخيار وقد أشرنا إليها نظماً في الآيات الآتية وهي :

شرط وعيب وتعيين ورؤيته مالم يره وفوات الوصف تغير
كشف الحقيقة تفريق لصفته والغبن والنقد الاستحقاق تأجير
إجازة العقد رهن العين تولية فيها الخيانة ربح فيه تزوير
خيار كمية قد جاء خاتمة لسبع عشرة فيها صح تخيير
وسياتي بيان هذه الخيارات في محالها الخاصة بها ولكننا نبين
الآن منها ما يمكن أن يوجد في كثير من العقود تماماً لمباحث العقود
على العموم وهذه ثلاثة أنواع وهي : خيار الشرط . وخيار الرؤية .
وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو أن يشترط المتعاقدان أو أحدها لنفسه أو لغيره أن له الحق في امضاء العقد أو فسخه في المدة التي سيأتي بيانها ويجوز أن يشترط الخيار في العقد أو بعده ولو بمدة بتراضي المتعاقدين . ومن اشترطه لنفسه من كل المتعاقدين يكون له الحق فيه دون غيره . أما من اشترطه لغيره فيكون له الحق فيه أيضاً لأنه استفاد منه

سبب مشروعية خيار الشرط

سبب مشروعية خيار الشرط هو تمكن كل من المتعاقدين من التروى

والتأمل فيما فعله فان كان في مصلحته أمضاه وإلا فسخه - ومشروعيته جاءت على خلاف القياس لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وإنما جاز استحسانا لما ذكر والدليل على جوازه أن حبان ابن منقذ الانصارى كان يغبن في البياعات ومنعه أهله عن مباشرتها حرصا على ماله فلم يستطع وشكا ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال له « اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام » الخلافة الغش والتدليس أى أن الشريعة الغراء براء من الغش والتدليس والغاشين والمدلسين فقد قال عليه الصلاة والسلام « من غشنا فليس منا »

ما يصح فيه خيار الشرط

يصح خيار الشرط في جميع العقود اللازمة التى تحتل الفسخ ويبطلها الهزل وهى : البيع . والاجارة . والمزارعة والمساقة . وقسمة القيميات . والصلح عن مال . والرهن . والكفالة . والحوالة . والخلع وترك الشفعة بعد الطلبين الأولين . والاقالة . والابراء . والوقف على رأى بعض الفقهاء - وغير هذه العقود لا يصح فيها خيار الشرط وهى جميع العقود والتصرفات التى لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وجميع العقود والتصرفات غير اللازمة من الجانبين . فالأولى هى : الزواج والطلاق . والعتاق . والصرف . والسلم . والاقرار . والثانية هى : الوكالة . والعارية . والقرض . والهبة . والوصية

وانما صح الخيار فى النوع الأول من العقود والتصرفات لأنه ثبت بالحديث المتقدم فى خصوص البيع وقد ألحق به الفقهاء ما كان

في معناه من العقود اللازمة الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها لا تحتاجها إلى الزوى دفعاً للضرر . بخلاف العقود والتصرفات التي لا تحمل الفسخ ولا يبطلها الهزل لأنها لا تكون إلا لازمة ولو لم يقصد العاقد أو المتصرف حكمها فلا تنفسخ بالخيار بل يلغو ويصح العقد وبخلاف غير اللازمة أصلاً فإنها يصح فسخها بدون خيار وبلا توقف على رضا العاقد الآخر فلا حاجة إلى الخيار فيها

مدة الخيار

مدة خيار الشرط إما أن تكون مجهولة . أو معلومة . وإن كانت معلومة فإما أن تكون ثلاثة أيام فأقل وإما أن تكون أكثر منها فإن كانت مدة الخيار مجهولة كما إذا قال البائع بعثك هذا الكتاب بكذا ولي الخيار أو ولي الخيار دائماً أو ولي الخيار إلى أن تنظر السماء أو نحو ذلك مما يصير مدته مجهولة . وقال المشتري قبلت كان العقد فاسداً باتفاق سواء اشترط المشتري لنفسه الخيار أم لا وسواء أكانت مدة خيار المشتري معلومة أم مجهولة . ومثل البائع في ذلك المشتري وإن كانت المدة معلومة ولم تزد عن ثلاثة أيام صح الخيار باتفاق سواء أكان لكل من البائع والمشتري أم لأحدهما أم لغيرهما

وإن كانت المدة أكثر من ثلاثة أيام وليكنها معلومة بأن يقول من يريد الخيار ولي الخيار أربعة أيام أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك فإن كان العقد عقد كفالة أو حوالة صح باتفاق وإن كان وقفاً صح أيضاً على رأى من يجيز الخيار فيه وعللوا ذلك بأن هذه العقود والتصرفات

تحتاج الى مزيد التروى : أما غير هذه العقود والتصرفات ففي زيادة مدة الخيار فيها عن الايام الثلاثة خلاف بين الامام وصاحبيه فالامام يقول بفساد العقود والتصرفات وبذلك قال زفر والامام الشافعى . وقال الصاحبان بصحتها . واستدل من يقول بالفساد بحديث حبان بن منقذ السابق لأن المدة فيه محددة بالأيام الثلاثة . وبما أخرجه الدارقطنى عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخيار ثلاثة أيام » - واستدل الصاحبان بأن الخيار انما شرع للتروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى أكثر من الايام الثلاثة كالتأجيل فى الثمن فانه جائز على خلاف القياس سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة مادامت معلومة المقدار وبقولهما قال الامام أحمد رضى الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون عند شروطهم) . وقال الامام مالك اذا كان المبيع لا يبقى أكثر من يوم كبعض الأطعمة لا يزيد الخيار عن يوم وان كان المبيع ثميناً بحيث لا يعرف المشتري ان كانت المصلحة فى أخذه أو تركه الا فى أكثر من ثلاثة أيام جاز أن يشترط أكثر منها لأنه شرع للحاجة وهو وجيه - ورأى الامام هو المعتمد فى المذهب الحنفى

ومع قول الامام بفساد العقود والتصرفات اذا زاد فيها خيار الشرط على ثلاثة أيام فانه يقول بأن العقد ينقلب صحيحاً اذا أجازته من له الخيار فى ظرف الايام الثلاثة لارتفاع المفسد قبل تقريره اذ المفسد انما هو الدخول فى اليوم الرابع فاذا أسقط الدخول فيه بالاجازة فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً . وقال زفر

لا ينقلب صحيحا وهو القياس وقول الامام هو المعتمد
وقد نص علماء الحنفية على أنه اذا اشترى شخص شيئا يتسارع
اليه الفساد واشترط لنفسه الخيار في ثلاثة أيام فان البائع يكون له
الحق في أن يطلب من المشتري اما أن يفسخ العقد قبل فساد المبيع أو
يأخذ المبيع عنده بدون أن يدفع شيئا من الثمن حتى يجوز البيع أو يفسد
المبيع دفعا للضرر

حكم محل العقد في مدة الخيار

حكم محل العقد في مدة الخيار أنه لا يخرج عن ملك صاحبه مادام
الخيار له . ويترتب على ذلك أنه لو كان محل العقد عقارا مبيعا بشرط الخيار
للبيع فلا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة وانتهاء مدة الخيار وقد سبق ذلك
في سبب الأخذ بالشفعة وسيأتي زيادة بيان لهذا المبحث في كتاب البيع

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار أو فسخها

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار تكون بالقول وبالفعل .
فالا جازة القولية كأن يقول رضيت أو أجزت أو أمضيت العقد أو
أبطلت خيارى أو نحو ذلك . والاجازة الفعلية كأن يتصرف من له الخيار
فيما ملكه بالعقد تصرف الملاك في أملاكهم كأن يبيعه أو يؤجره أو
يهبه أو يرهنه أو يقفه أو نحو ذلك - ومتى أجاز من له الخيار بالقول أو
بالفعل لزم العقد سواء علم الآخر بالاجازة أم لا - واذا أجاز أحدهما
وفسخ الآخر انفسخ العقد لان العقد المجاز قد يفسخ والمفسوخ لا يجاز

وإذا كان الخيار لغير أحد المتعاقدين وأجازه الأصيل وفسخه النائب أو بالعكس نفذ السابق منهما ان علم . وان لم يعلم السابق منهما أو كانا في وقت واحد فالقول المفتى به أنه ينفذ الفسخ مطلقا سواء صدر من الأصيل أو من نائبه لأنه أقوى من الاجازة اذ هو باجتها دون أن تلحقه . وقيل ينفذ تصرف الأصيل مطلقا سواء كان فسخا أو اجازة لانه الاصل .

وفسخ العقود والتصرفات التي فيها الخيار يكون أيضا بالقول وبالفعل . فالاول كأن يقول فسخت العقد أو أبطلته . ويشترط في الفسخ القولى علم الآخر بالفسخ فان لم يعلم حتى مضت مدة الخيار لزم العقد ولا يعتبر الفسخ . والثاني كأن يتصرف في ملكه الذي له فيه الخيار تصرف الملاك . ولا يشترط في الفسخ الفعلي علم العاقد الآخر

ما يسقط به الخيار

يسقط الخيار بأحد الاسباب الآتية وهي :

أولا - بفسخ من له الخيار وحينئذ يبطل العقد

ثانيا - بالاجازة في مدة الخيار

ثالثا - بمضى مدة الخيار بدون اجازة ولا فسخ سواء علم من له

الخيار بمضيها أو لا لان الخيار ثبت فيها فقط فلا بقاء له فيه بعدها

رابعا - بموت من له الخيار فلا يورث عنه لانه مجرد ارادة ومشية

والارادات لا تورث - وقال الشافعى ومالك بأن هذا الخيار يورث

وفي الاحوال الثلاثة الاخيرة يلزم العقد . ثم انه اذا كان الخيار

لكل من المتعاقدين ومات أحدهما في مدة الخيار لزم العقد من جهته
 وبقي الآخر على خياره فان أجاز له جاز وان فسخه انفسخ
 وسيأتي زيادة بيان لهذا الخيار في كتاب البيع
 « خيار الرؤية »

خيار الرؤية هو عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى
 شيئاً لم يره في أخذه أو تركه

من يثبت له الخيار

يثبت خيار الرؤية للمشتري دون البائع ومثل المشتري من يلحق
 به كما سيأتي والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (من اشترى
 ما لم يره فله الخيار اذا رآه) وما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضاً
 لطلحة فقيل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم أره
 وقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره
 فحكما بينهما جبير بن مطعم ففضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور
 من الصحابة ولم ينكر على ذلك أحد منهم فاعتبر اجماعاً - وقال الامام
 الشافعي لا يصح العقد قبل الرؤية لجهالة المعقود عليه - وقال الامام
 مالك والامام أحمد وكثير من أصحاب الشافعي بالصحة

ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت

يثبت خيار الرؤية بدون اشتراط فيما يأتي :
 أولاً - شراء الإعيان التي لا تثبت ديناً في الذمة وهي القيميات :

أو المثليات المتعينة بالتعيين وقت العقد . فمن اشترى شيئاً منها قبل رؤيته ثم رآه كان له الخيار في أخذه بكل الثمن أو رده
ثانياً - قسمة الاعيان القيمة لأنها مبادلة لاعتبار أن كل واحد من الشركاء قد اشترى نصيب غيره بنصيبه فإذا لم يكن رآه وقت القسمة أو بعدها كان له الخيار اذا رآه

ثالثاً - الصلح عن مال على عين من الاعيان القيمة فانه يكون للمصالح الخيار اذا لم يكن رأى العين قبل الصلح
رابعاً - استئجار الاعيان المالية لأنه في معنى الشراء فمن استأجر شيئاً لم يره ثم رآه كان بالخيار بين امضاء العقد وفسخه
ولا ثبت خيار الرؤية في غير ما ذكر من العقود والتصرفات سواء كانت تحتل الفسخ أو لا تحتمله

مدة الخيار

رجح الفقهاء أن خيار الرؤية غير مؤقت بمدة معلومة لاطلاق المدة في حديث (من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه) فيشمل القليلة والكثيرة . وقال بعض الفقهاء يتوقت خيار الرؤية بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره حتى لا يتضرر البائع بطول مدة الخيار ولزم العقد المشتري

ما يسقط به الخيار

يسقط خيار الرؤية بأحد الاسباب الآتية وهي :
أولاً - بالاجازة الفعلية قبل الرؤية أو بعدها وذلك بالتصرف .

في المبيع بالبيع . أو بالهبة والتسليم . أو بالوقف . أو بنحو ذلك مما يجعل للغير حقا عليه

ثانيا - بالاجازة القولية بعد الرؤية لا قبلها كأن يقول رضيت ولا أعتبر اجازته القولية قبل الرؤية لان الرؤية سبب في الخيار ولا يوجد المسبب قبل وجود السبب

ثالثا - بفسخ العقد قبل الرؤية أو بعدها

رابعا - بموت من له الخيار قبل الاجازة أو الفسخ وحينئذ يلزم العقد لان هذا الخيار لا يورث لانه مجرد ارادة ومشيته كخيار الشرط وقال الامامان الشافعي ومالك بأنه يورث . وسيأتي زيادة بيان لهذا الخيار في كتاب البيع

« خيار العيب »

تعريف العيب

العيب معناه في اللغة ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعد به الشيء ناقصا . ومعناه في الشرع ما ينقص القيمة عند التجار والاصل في الاشياء السلامة من العيوب فمن اشترى شيئا شراء مطلقا أي لم يذكر فيه سلامة المعقود عليه من العيوب أو عدمها وجب أن يكون هذا المعقود عليه سليما

ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولا - أنه اذا اشترى شخص حصانا مثلا بخمسين جنيها شراء

مطلقا وجب تسليمه سليما من العيوب

ثانياً - إذا كان المبيع معيباً بعيب أو أكثر ولم يره المشتري ولكن البائع اشترط أنه برئ من كل عيب يظهر في المبيع صح الشرط ولزم العقد

ثالثاً - أنه لو كان في المبيع عيب أو أكثر قبل القبض ولم يره المشتري أو لم يعرفه قبل القبض أيضاً ولم يشترط البائع براءته من كل عيب يظهر في المبيع كان المشتري مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو رده متى رأى العيب . وليس له أخذه والرجوع بما يقابل نقصان العيب من الثمن لأن السلامة من العيوب وصف مرغوب فيه والاضاف لا يقابلها شئ من الثمن . وقال الامام أحمد له الرجوع بنقصان العيب مطلقاً

رابعاً - أنه لو حدث العيب بعد القبض لزم البيع لأن البائع تعلق حقه بالمبيع سليماً فلا يصح رده عليه معيباً الا اذا رضى بذلك خامساً - أنه لو كان بالمبيع عيب قديم لم يره المشتري قبل القبض ثم حدث به عيب بعده لزم البيع ومتى رأى المشتري العيب كان له أن يرجع على البائع بما يقابل نقصان العيب القديم من الثمن ولكن على التفصيل الذي سيأتى في كتاب البيع

من ثبت له خيار العيب وما ثبت فيه

يثبت خيار العيب لمن ثبت له خيار الرؤية . ويثبت في العقود والتصرفات التي ثبت فيها هذا الخيار أيضاً بدون شرط في العقد لأن

سببه محيىء المقود عليه على خلاف الاصل أى ظهور عيب فيه اذا
الاصل السلامة من العيوب كما سبق

مايسقط به الخيار

يسقط خيار العيب بأحد الاشياء الآتية وهى :

أولا - برضاء من له الخيار بالمبيع : صراحة كأن يقول رضيت أو
أخذت أو قبلت . أو دلالة كأن يتصرف فيه بالمبيع . أو الهبة مع
التسليم . أو الوقف

ثانيا - بحدوث عيب فى المبيع عند المشتري الا اذا رضى البائع
به معيبا ولا يسقط بموت المشتري بل يورث عنه لان حق مورثهم
تعلق بالمبيع سليما فلا يجبرون على أخذه معيبا بل يثبت لهم ما كان ثابتا
لمورثهم . والفرق بينه وبين خيار الشرط . والرؤية . أن العيب متعلق
بعين مالية ينقص قيمتها فيتضرر الورثة به والضرر يزال شرعا ولا يمكن
ازالة الضرر عنهم الا بمنحهم حق وراثه الخيار . وأما الخياران السابقان
فهما مجرد ارادة ومشية وهى من الصفات الشخصية التى لا تنتقل بالورثة^(١)

(١) الكلام على الخيارات قانونا

الخيارات ليست من المباحث التى أفردتها القانون بالذكر بل جاءت ضمن
الكلام على العقود المعينة وقد سبق منها خيار التعيين ضمن أقسام التعهدات
والالتزامات تحت عنوان (التعهدات التخيرية) وستأتى بقية الخيارات قانونا
مفصلة فى العقود المعينة

تم الجزء الاول

فهرست الجزء الأول

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٧ تعريف المال — أنواع الأموال	٣ خطبة الكتاب
٢٧ تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم	٨ تعريف الشريعة
٢٨ » » المتقوم الى عقار ومنقول	٩ تاريخ الشرائع
٢٩ تقسيم المنقول الى مثلي وقيمي	١٠ الاحكام الشرعية والمصادر
٣٠ الحقوق المتعلقة بالأموال	المأخوذة منها
٣٠ حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة	١١ استنباط الاحكام الشرعية من
٣١ الأراضى المصرية	مصادرها
٣٣ الملكية	١٢ الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان
٣٤ ملك المنفعة وحق الانتفاع	رضى الله عنه
٣٨ حق السكنى	١٣ الامام مالك رضى الله عنه
٤٠ ما يجوز لصاحب المنفعة من	١٤ » الشافعى » »
التصرف وما يجب عليه من الضمان	١٥ » أحمد بن حنبل رضى الله عنه
٤١ انتها حق الانتفاع	١٥ أصحاب الامام الأعظم
٤٢ حقوق الارتفاق	١٦ كيفية الاستنباط
٤٣ حق الشرب — أقسام المياه	١٧ طرق وضع القواعد الأصولية
٤٥ التصرف فى حق الشرب	١٨ مثل من القواعد الاصولية
٤٦ حق المرور والمجرى والمسيل	٢٣ أسباب اختلاف المجتهدين فى الاحكام
٤٨ حق التعلى	٢٤ أقسام الشريعة الفراء
٥٠ حقوق المعاملات الجوارية	٢٥ قسم المعاملات
٥٢ حكم التصرف فى الحائط المشترك	٢٦ مباحث قسم المعاملات — كتاب
٥٣ كتاب أسباب الملك	الاموال

(ب)

صفحة	صفحة
٨٧ حكم الزيادة في الارض المشفوعة	٥٤ العقود التي تفيد الملك
٨٩ حكم النقص في الارض المشفوعة	٥٤ (١) البيع — (٢) الهبة
٩١ استحقاق العقار المشفوع	٥٩ (٣) الوصية
٩٢ حكم تجزئة الشفعة	٦٢ غير العقود التي تفيد الملك
٩٤ ما تسقط به الشفعة	٦٢ (١) الميراث
٩٧ (٣) وضع اليد على الاموال المباحة	٦٣ (٢) كتاب الشفعة
٩٧ الارض المباحة	٦٣ تعريف الشفعة — أصل مشروعيتهما
٩٩ الحيوانات المباحة	٦٤ حكمة مشروعيتهما
١٠١ النباتات . والمياه . والنار . المباحة	٦٥ سبب الأخذ بالشفعة
١٠٢ الركاز	٦٨ ترتيب الشفعاء (ويندرج فيه تقسيم الارض المشفوعة)
١٠٤ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان	٧١ ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت
على واضع اليد على ملك الغير والوقف	٧٥ طلبات الشفعة
١٠٦ ابتداء مدة وضع اليد	٧٥ طلب الموائمة
١٠٧ انقضاء المدة	٧٦ طلب التقرير والاشهاد
١٠٧ حكم وضع اليد على العقار والمنقول	٧٧ طلب الخصومة والتملك
والديون والمنافع العامة	٨٠ حكم الشفعة
١١٠ نزع الملك	٨٢ ثمن الشفعة
١١٥ (المداينات)	٨٣ الثمن بيع المقايضة
١١٥ تعريف الدين	٨٤ اذا كان الثمن خيراً أو خنزيراً
١١٧ أنواع الدين	٨٤ اذا حط البائع ببعض الثمن
١٢٥ وفاء الدين	٨٥ اذا زاد المشتري على الثمن شيئاً
١٢٨ محل وفاء الدين	٨٥ اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
١٣٠ (المقاصة)	٨٦ تصرفات المشتري في الارض المشفوعة
١٣١ أنواعها وشروطها	

(ج)

صفحة	صفحة
١٥٢ عقود وتصرفات المدين	١٣٣ (الابراء) — أقسامه
١٥٦ أهلية العاقد لغيره	١٣٤ شروطه
١٥٦ تصرفات الأولياء والأوصياء	١٣٤ تعليقه على الشرط واقتترانه به
١٥٦ تصرفات الأب	١٣٥ تجديد الدين
١٥٨ تصرفات وصي الأب	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٦٠ تصرفات الجد	١٣٧ حكم مرور الزمان
١٦٠ تصرفات وصي الجد	١٣٧ كتاب العقود وتصرفات على العموم
١٦٠ تصرفات القاضي ووصيه	١٣٨ تعريف العقد
١٦١ ابتداء الولاية على الاموال	١٣٩ أركان العقد
١٦١ من له حق الاذن بالتجار	١٤٠ التصرف
١٦٢ ما يبطل به الاذن بالتجارة	١٤١ شرائط العقد
١٦٢ انتهاء الولاية والوصاية	١٤١ الكلام على شروط العقود على العموم
١٦٣ محاسبة الأولياء والأوصياء	١٤١ (١) أهلية العاقدين
١٧٠ تصرفات الوكيل	١٤٢ تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم
١٧٢ » الفضولي	١٤٢ (أهلية العاقد بنفسه لنفسه)
١٧٣ (رضا العاقدين وما يعدم الرضا)	١٤٢ تام الأهلية
١٧٤ الاكراه وأنواعه	١٤٣ فاقد الاهلية — ناقص الاهلية
١٧٤ ما يتحقق به الاكراه	١٤٣ معنى الحجر وسببه
١٧٥ حكم الاكراه في العقود والتصرفات	١٤٤ عقود وتصرفات الصبي المير
١٧٥ العقود والتصرفات التي يفسدها	١٤٦ » » المعتود
الاكراه	١٤٦ » » ذى الغفلة
١٧٧ العقود والتصرفات التي لا يفسدها	١٤٧ » » السفية
الاكراه	١٤٩ ابتداء الحجر على السفية وانتهائه
١٨٠ (الغبين الفاحش)	١٥٠ حكم عقود وتصرفات السفية بعد
١٨٠ تعريفه وأقسامه	الحجر عليه

صفحة	صفحة
١٨١ حكم الغبن في العقود والتصرفات	١٩٥ (ب) العقود والتصرفات المعلقة
١٨٣ الغلط الواقع في العقود	على الشرط
١٨٥ بقية شروط العقود على العموم	١٩٨ (ج) العقود والتصرفات المقترنة
١٨٥ (٢) محل العقود	بالشرط
١٨٦ (٣) فائدة العقد	٢٠٠ (د) العقود والتصرفات المضافة
١٨٦ (٤) قصد شرعية العقد	الى الزمن المستقبل
١٨٧ أقسام العقود والتصرفات	٢١٢ (أنواع الخيارات)
١٨٧ (١) (أقسام العقود والتصرفات	٤١٤ (خيار الشرط)
باعتبار نوعها)	٢١٤ سبب مشروعية خيار الشرط
١٨٨ (٢) (أقسام العقود والتصرفات	٢١٥ ما يصح فيه خيار الشرط
باعتبار وصفها)	٢١٦ مدة الخيار
١٨٩ (بيان العقود والتصرفات	٢١٨ حكم محل العقد في مدة الخيار
الصحيحة وأحكامها)	٢١٨ اجازة العقود والتصرفات التي
١٨٩ (١) العقود والتصرفات الموتوفة وحكمها	فيها الخيار أو فسخها
١٩٠ (ب) حكم العقود والتصرفات	٢١٩ ما يسقط به الخيار
النافذة غير اللازمة	٢٢٠ (خيار الرؤية)
١٩٠ حكم العقود والتصرفات اللازمة	٢٢٠ من يثبت له الخيار
من الجانبين	٢٢٠ ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت
١٩١ (بيان العقود والتصرفات غير	٢٢١ مدة الخيار
الصحيحة وحكمها)	٢٢١ ما يسقط به الخيار
١٩١ (١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها	٢٢٢ (خيار العيب)
١٩٣ (ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها	٢٢٢ تعريف العيب
١٩٤ (٣) (أقسام العقود والتصرفات	٢٢٣ من يثبت له خيار العيب وما يثبت فيه
باعتبار صيغتها)	٢٢٤ ما يسقط به الخيار
١٩٥ (١) العقود والتصرفات المنجزة	

— ❦ فهرست المباحث القانونية ❦ —

فهرست الجزء الاول

للمباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٧ تعريف المال قانونا	٧٠ الترتيب القانوني للشفعاء
٢٩ « العقار والمنقول قانونا	٧٠ التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء
٣٠ (تقسيم المنقول الى مثلى وقيعى)	٧١ اسقاط البعض حقه قبل الحكم وبعبءه
٣٦ الاموال الموقوفة وغيرها	قانونا
٤٢ حق الانتفاع	٧٣ عدم ثبوت الشفعة في أنواع من
٤٧ حقوق الارتفاق	البيوع قانونا
٥٠ بيان حقوق كل من صاحب العلو	٨٠ الطلبات والاجراءات القانونية
والسفل قانونا	للشفعة
٥٢ حقوق المعاملات الجوارية	٨١ اعتبار القانون الاهلى ثبوت الملكية
٥٤ أسباب الملك والحقوق العينية	للشفيع من وقت البيع
٥٨ عقد الهبة قانونا	٨٣ عدم انتفاع الشفيع بتأجيل الثمن
٦١ عقد الوصية	للمشتري
٦٢ الميراث	٨٦ عدم مخالفة قانون الشفعة لهذه
٦٥ (الشفعة)	الأحكام
٦٥ الشفعة فيما بيع من الاصول لفروعهم الخ	٨٦ و٨٧ تصرفات المشتري في الارض
٦٧ الشفعة في العقارات المينة أو المعدة للبناء	المشفوعة
٦٨ اختلاف رجال القانون في ثبوت	٨٩ حكم الزيادة في الارض المشفوعة قانونا
الشفعة عند وجود فاصل بين الجارين	٩١ حكم نقص شئ من الارض المشفوعة
لا يصلح أن يكون ممراً	٩٣ تجزئة الارض المشفوعة
	٩٧ الذي تسقط به الشفعة قانونا

(ب)

صفحة	صفحة
١٣٩ معنى العقد	٩٨ الأرض الموات . أو المباحة
١٤٠ أركان العقد	٩٩ الحيوانات المباحة
١٥٣ أهلية العاقدین	١٠١ حكم الصيد قانونا
١٦٣ الولاية والوصاية على الأموال	١٠٣ الجارى عليه العمل فى اللقطة
١٦٤ (ا) الاولياء الشرعيون	١٠٨ المدة الطويلة
١٦٤ (ب) « الحسبيون »	١١٢ نزع الملك
١٦٥ تأليف المجالس الحسبية	١١٣ شروط نزع الملك . ومن له الحق
١٦٥ اختصاصات المجالس الحسبية	فيه . وما يترتب عليه
١٦٦ واجبات من يثبت الوفاة لمورث	١١٦ المدائينات
محجور عليه	١١٦ أسباب الديون
١٦٦ تعيين الاوصياء والقوام وعزلهم	١٢١ أنواع الديون وأحكامها
١٦٧ حقوق وواجبات الاوصياء	١٢٦ انقضاء التعهدات والالتزامات
والقوام والوكلاء	المرتب عليها الدين
١٦٨ انتهاء ولاية الأوصياء والقوام	١٢٩ الوفاء
والوكلاء	١٢٩ المؤدى
١٦٨ تأليف المجلس الحسبي العالى	١٣٠ المؤدى اليه
١٦٨ اختصاصه	١٣٠ مكان الاداء وزمانه
١٦٩ حقوقه وواجباته	١٣٠ مصاريف الأداء . ومن له حق
١٦٩ اجراءاته	تعيين المؤدى
١٧٠ (ج) الأولياء القضائيون	١٣١ المقاصة
١٧٢ تصرف الوكيل والفضولى	١٢٢ اتحاد الذمة
١٧٩ الرضا : والا كراه فى التصرفات	١٣٥ الابراء من الدين
١٨٢ الغبن الفاحش	١٣٥ تجديد الدين
١٨٤ حكم الغلط الواقع فى العقود	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٨٦ محل العقد	١٣٨ التعهد أو الالتزام

(ج)

صفحة	صفحة
٢١٠ (٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة	١٨٧ فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء
٢١١ (ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح	٢٠١ أقسام العقود والتصرفات
٢١١ (١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد	٢٠٢ (١) الأقسام المصرح بها قانونا
٢١١ (٢) التعهدات المحققة والاحتمالية	٢٠٢ (١) التعهدات التخيرية
٢١١ (٣) الأصلية والتابعة	٢٠٤ (٢) » البدلية
٢١٢ (٤) » المعينة وغير المعينة	٢٠٥ (٣) » الاجلالية
٢٢٤ الكلام على الخيارات	٢٠٦ (٤) » الشرطية
	٢٠٩ (٥) » التضامنية



المعالم والأشرف في الشريعة الإسلامية

تأليف

أحمد أبو الفتوح

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق سابقاً

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

الكلام على العقود المعينة شرعا

العقود المعينة هي التي لكل منها اسم خاص به وقد سبق بيانها في أول الكتاب . وقد اتفقت آراء جميع المؤلفين في المعاملات الشرعية على تقديم كتاب البيع على غيره من سائر العقود المعينة لأنه أهمها مباحث وأكثرها أحكاما وعلى محوره تدور رحي التجارات الواسعة والمكاسب الكثيرة فهو أهم الوسائل في الحصول على المال الذي أصبح له الشأن الأكبر في سيادة الأمم والأفراد وتوفر راحتها وسعادتها فما من آدمي حي الا وهو محتاج الى الكسب الذي به قوام حياته وكلما كان الكسب شريفا كان كسبه مرتاح الضمير هني العيشة ولا يكون الكسب شريفا بالنسبة للمسلمين الا اذا كانت وسائل الكسب جارية على الطريقة التي أباحها الشريعة الغراء فلهذا فصلنا أحكامه تفصيلا وافيا بقدر الامكان مع ملاحظة كونه يناسب طلبية الحقوق كغيرهم من طلاب العلم

كتاب البيع

ينحصر الكلام على البيع في تعريفه . وما أخذه . وحكمته . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة . ولكل من الشروط والأقسام والأحكام والمبيعات . والأثمان . والبيوع الشاذة مباحث جزئية تذكر عقبها واليك بيان كل

« تعريف البيع »

البيع له معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الشرع

فمعناه فى اللغة مطلق المبادلة سواء أكانت المبادلة بمائة أم غير مالية
بدليل قوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم
بأن لهم الجنة » وقوله جل شأنه « أوائك الذين اشتروا الضلالة
بالهدى » والبيع من الألفاظ التى تطلق على الشيء وعلى ضده قال فى
الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه . وباعه أى اشتراه .
وكذا الشراء بدليل قوله تعالى « وشروه بثمان بنخس » أى باعوه
والضمير راجع لاختوة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام ولكن اذا
أطلق لفظ البائع فالمتبادر الى الذهن أنه باذل السلعة . ويستعمل البيع
متمعدياً بنفسه الى مفعولين كبعثك الشيء ومتعدياً بمن للتأ كيد كبت
من فلان الدار وباللام قليلاً كبت لك الشيء ويتعدى بعلى فى مقام
الاجبار والالزام فيقال باع عليه القاضى لأداء الدين أو لاحتياج المنافع
العامة الى المبيع

ومعناه فى الشرع مبادلة المال بالمال والمراد به المال المتقوم السابق
بيانه فى تقسيم الأموال لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون
مبيعاً ولا ثمناً لكن اذا كان مبيعاً اعتبر البيع باطلاً واذا كان ثمناً اعتبر
البيع فاسداً لأن المبيع هو المقصود من عقد البيع والثن وسيلة اليه ولذا
اشترط وجود المبيع والقدرة على تسليمه وقت البيع دون الثمن وقالوا
ببطلان البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وعدم بطلانه اذا هلك الثمن

« أصل مشروعية البيع »

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع
 أما الكتاب فقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما السنة
 فنحو ما روى عن رافع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
 عن أطيب الكسب فقال « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى
 لا غش فيه ولا خيانة . وقوله عليه الصلاة والسلام « التاجر الصدوق يحشر
 يوم القيامة مع الصديقين والشهداء » وقوله : « عليكم بالتجارة فإن فيها
 تسعة أعشار الرزق » . وأما الاجماع فتعامل المسلمين به من الصدر
 الأول الى الآن

وكون البيع مشروعاً أى جائزاً شرعاً هو الأصل الأدلة المذكورة
 وقد يطرأ عليه من الأحوال ما يخرج به عن أصله الى أحد طرفي المباح
 وهو الحظر أى الكراهة والتحريم . أو الطاب أى النذب أو الوجوب
 أو الفرضية

فالبيع المكروه هو ما يكون النهى عنه لأمر مجاور له لا خلل في
 أصله ولا في وصفه كالبيع بعد الأذان الأول للجمعة لقوله تعالى « يا أيها
 الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
 البيع » وسيأتى بيان أنواع البيع المكروه

والبيع الحرام كبيع المسلم الخمر والخنزير وغيرها من النجاسات
 المنهى عن بيعها ومن البيوع المحرمة سائر البيوع المنهية لسبب من
 أسباب التحريم

والبيع المندوب كبيع الشيء لمن يحلف على أن يبتاعه منه وليس للبائع حاجة اليه

والبيع الواجب كالبيع للمضطر الذي لم يبلغ به الاضطرار الى ما يقرب من الهلاك بل عنده حرج ومشقة وشدة لاتزول الا بالحصول على المبيع بحيث اذا لم يحصل عليه من صاحبه لا يحصل عليه من غيره

والبيع المفروض هو البيع للمضطر اضطرارا شديدا جدا بحيث اذا لم يحصل على المبيع فورا يلحقه الهلاك أو تلف عضو من الأعضاء واذا امتنع البائع عن المبيع لمثل هذا المضطر فهلك هو أو هلك أحد ممن تلزمه نفقتهم أو تلف منه أو من أحد من هؤلاء عضو ولم يكن صاحب المال مضطرا اليه كاضطرار هذا المشتري أو ما يقرب منه اعتبر آثما وعوقب عقاب الآثمين

« حكمة مشروعية البيع »

حكمة مشروعية البيع هي بقاء نظام هذا الوجود على أكمل حال وذلك ان الله خلق الانسان محتاجا الى أشياء كثيرة لاتبقى حياته الا بها وهو وحده لا يستطيع القيام بها فاضطر الى جلبها بواسطة الشراء ولولاها لكان يأخذها اما بالفهر والغلبة واما بالسؤال وهذا لا يتم معه نظام العالم كما لا يخفى

(أركان البيع)

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب . والقبول . فالايجاب ما صدر أولا

من كلام أحد المتعاقدين . والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو بالعكس وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك يكونان إيجابا وقبولا كقول البائع : بعت . أو أعطيت أو ملكت . أو هو لك . أو هات الثمن . وكقول المشتري : اشتريت . أو أخذت . أو قبلت . أو رضيت . أو خذ الثمن

والمجموع الإيجاب والقبول يسمى صيغة البيع . وكل منهما شرط للصيغة ويشترط في كل منهما لانعقاد البيع أن يكون بلفظ الماضي كبعت أو اشتريت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال كأبيع أو أشتري مع إرادة ما ذكر هذا إذا كان المضارع يدل على الحال والاستقبال عند المتعاقدين . فإن كان لا يدل إلا على الحال عندهما أو عند أحدهما كما هو عند أهل خوارزم فهو كالماضي . وإذا أريد به الاستقبال عند من يستعمله في الزمنين أو لم يقصد العاقد به شيئا لا حالا ولا مستقبلا بطل العقد . ويبطل بالاولى إذا تمحض للاستقبال بأن دخلت عليه السين أو سوف أو غيرها مما يخصصه له . أو كان الإيجاب فعل أمر لدالاته بأصل وضعه على الاستقبال . فمثال ما دخلت عليه السين أو سوف سأبيعك داري . بكذا أو سوف أبيعك أياها بكذا . فيقول الآخر قبلت . ومثال فعل الأمر قول المشتري بمعنى هذه الدار بكذا . أو قول البائع اشتريها مني بكذا فيقول الآخر قبلت . وعللوا عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لا تفيد سبق الرضا بالعقد بل تفيد الوعد به في المستقبل والوعد بالرضا عن عقد لا يعتبر عقدا شرعيا ولهذا قالوا أنه إذا أفاد

فعل الأمر سبق الرضا بالبيع صح البيع به ورتبوا على ذلك أنه لو قال
البائع خذ هذا الكتاب بجنيه فقال المشتري أخذت صح العقد لافادة
هذا الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا

والاصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ وقد ينوب عنها غيرها
مما يدل على تراضى المتعاقدين لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني
غالبها لا بالألفاظ والمباني فكل ما دل على الرضا من الجانبين سواء أكان
قولا أم فعلا صح أن يكون عقد بيع ويترتب على ذلك أن عقد البيع
ينعقد بما يأتي :

أولا - بالألفاظ حسب التفصيل السابق

ثانيا - بالكتابة بشرط أن يكون من المتعاقدين بعيدا عن
الآخر أو يكون العاقد بالكتابة لا يستطيع الكلام لعذر شرعي
كالخرس . فان كان المتعاقدان في مجلس واحد وليس تمت ما يمنع أحدهما
من الكلام فلا ينعقد بالكتابة . والسبب في ذلك أن الألفاظ أظهر
أنواع الدلالات فلا يعدل عنها الى غيرها الا لسبب مقبول . ويشترط
لانعقاد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب اليه في مجلس قراءة الخطاب وفهمه
ثالثا - بواسطة رسول من أحد المتعاقدين الى الآخر ويشترط
أن يقبل المرسل اليه عقب الاخبار

ومتى حصل القبول في مجلس قراءة الخطاب في الصورة السابقة
واخبار الرسول في هذه الصورة انعقد البيع ولا يتوقف على علم
الموجب بالقبول

رابعا - بإشارة الأخرس المعروفة لأن اشارته المعروفة كالنطق

باللسان سواء كان الآخر يعرف الكتابة أولا . فإن كان يعرفها جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد معه موجودا في مجلس العقد خامساً - بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن يكون ثمن المبيع معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع والافساد العقد . ولا يلزم لانعقاد العقد أن يكون التعاطي من الجانبين على رأي محمد وعليه الفتوى بل يكفي أن يكون من جانب واحد فإذا أخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع أو أخذ المشتري المبيع ولم يعط الثمن صح البيع ولزم . وكذلك قال الامام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام في جميع الاشياء بلا فرق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من جانب واحد ولكنه قال بأن القبض من جانب واحد وان كان يصير به العقد صحيحا الا أنه يبقى منجلا أي غير لازم حتى يحصل القبض من الجانب الآخر ورتب على ذلك أنه اذا اشترى طعاما معلوم الثمن بالتعاطي ولم يدفع ثمنه جاز له أن يأكله لصحة العقد وجاز له أن يردّه ويأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام نسيئة لما علمت من أن العقد منحل قبل القبض من الجانبين وبذلك قال الامام أحمد ابن حنبل (صفحة ٣ و ٤ شرح خليل على الزرقاني) وقال الامام الشافعي لا يصح البيع بالتعاطي مطلقا الا في المحقرات أما في الاشياء النفيسة فلا يصح مطلقا وبه قال بعض علماء الحنفية

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم البيع ولا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر سواء كانا في مجلس العقد أي المكان الذي تم فيه البيع أولا

وقال الامام الشافعي لا يلزم العقد باستيفائه جميع شرائطه بل للمتعاقدين خيار المجلس أى أنه يجوز لكل منهما أن يفسخه بدون رضا الآخر مادام لم يتفرقا . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) اذ هما متبايعان بعد البيع ومتساومان قبله

واستدل الحنفية على رأيهم بأن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والتمن فى ملك البائع والفسخ بعد ذلك لا يكون الا بالتراضى لما فيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود . وأجابوا عن الحديث المتقدم بأنه محمول على خيار القبول فانه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام فى مجلس العقد ولم يأخذ فى عمل آخر . وقالوا ان لفظ الحديث يشير الى ذلك اذ المتبايعان اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل ولا يدل على التعاقد قبل العقد وبعده الا مجازا فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما فى قوله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) على رأى محمد

أما الامام أبو يوسف فقال ان المراد بالتفرق هو التفرق بالابدان بعد الايجاب وقبل القبول

﴿ ما يبطل به الايجاب ﴾

يبطل الايجاب اذا حصل أمر من الامور الآتية قبل صدور القبول من العاقد الآخر وهى :

- (١) - إذا أوجب الموجب ثانياً فإن الإيجاب الأول يبطل ويصح لثاني فإن تكرر الإيجاب قبل القبول صح الأخير وبطل ما عداه
- (٢) - رجوع الموجب عن الإيجاب
- (٣) - موت أحد المتعاقدين
- (٤) - وجود ما يدل على اعراض القابل عن القبول
- (٥) - تغير المبيع تغيراً يصير شيئاً آخر كتخلل العصير
- (٦) - زيادة المبيع زيادة منفصلة كولداته
- (٧) هلاك المبيع

« شروط البيع »

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد . وشروط صحة وشروط نفاذ . وشروط لزوم

شروط الانعقاد

شروط انعقاد البيع تسعة : اثنان في العاقد . واثنان في نفس العقد وواحد في مكانه . وأربعة في المعقود عليه
فالشرطان اللذان في العاقد هما : أولاً العقل فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يعقل ولا المجنون لأن كلا منهما لا يعقل معنى العقد ولا يقصده
فإن كان المجنون يفيق تارة ويمجن أخرى فما عقده حال افاقته صح على حسب التفصيل السابق في أهلية العاقدين وما عقده حال جنونه بطل

وثانيا العدد فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد الا اذا كان وليا أو وصيا وقد سبق بيانه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما : أولا أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع المراد به الحال حسب التفصيل السابق في أركان البيع . ثانيا عدم مخالفة القبول للإيجاب مخالفة مضرّة بأن يوافق حقيقة أو حكما . والموافقة الحكيمة أن تكون هناك مخالفة ولكنها في صالح الموجب كأن يزيد القابل شيئا على الثمن ان كان مشتريا أو ينقص منه ان كان بائعا وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد ان قبله الآخر في المجلس ويكون المجموع أو الباقي هو الثمن . فان كانت المخالفة مضرّة بطل العقد ولا فرق في ذلك بين أن تكون المخالفة في كل الموجب كأن يقول لك البائع بعثك هذا الكتاب بجنيه فتقول قبات شراء هذه الدواة بخمسين قرشا . وبين أن تكون المخالفة في بعضه كان تقول في المثال السابق قبلت الكتاب بخمسين قرشا أو الدواة بجنيه

والشرط الذي في مجلس العقد هو اتحاده حقيقة وحكما . ومعنى الاتحاد حقيقة ألا يفارق أحدهما المجلس قبل تمام العقد . ومعنى الاتحاد حكما ألا يوجد من القابل ما يدل على الاعراض وهو في مجلس العقد فان اختلف المجلس حقيقة أو اختلف حكما بطل العقد

والشروط الاربعة التي في المعقود عليه :

أولا - أن يكون موجودا الا في بيع السلم بشرائطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم » أي أجاز السلم وهو بيع مبيع آجل لم يوجد وقت العقد بثمن

عاجل بشروط مخصوصة سيأتي بيانها قبيل آخر كتاب البيع . وفي غير السلم لا يجوز بيع المعدوم بل يكون البيع باطلا للحديث المتقدم . وقد استثنى الفقهاء من عموم هذا الحديث مسألتين أجازوا فيهما بيع المعدوم لجريان العرف والعادة بهما - الأولى الأشياء التي تؤخذ من البياع على سبيل الاستجرار كالخبز والصابون والسكر ونحوها وتستهلك ثم تشتري بعد استهلاكها لانه يصدق عليها بيع المعدوم . دفعا للخرج وتسهيلا على الناس في المعاملات . وفي هذه المسألة أقوال كثيرة أرفقها وأوفقها أنه جائز استحسانا لما ذكر

الثانية ما تلاحق أحاده وتظهر شيئا فشيئا كالقواكه والخضر والازهار ونحوها اذا ظهر أكثرها جاز بيع ما لم يظهر مع ما ظهر صفقة واحدة ويصدق عليه بيع المعدوم وهو جائز استحسانا لجريان العرف والعادة به بناء على أن القليل يتبع الكثير ولا عكس وينبى على ذلك أنه اذا كان ما ظهر أقل أو مساويا لما لم يظهر فلا يجوز بيع الذي لم يظهر مع ما ظهر صفقة واحدة وعليه الفتوى وقيل يجوز ذلك أيضا لجريان العرف والعادة به دفعا للخرج

ثانيا - أن يكون مالا فبيع ما ليس بمال أصلا باطل كبيع الميتة التي ماتت حتف أنفها . وبيع الدم المسفوح أى السائل ولو كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية . والمراد بالميتة التي لا يصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها . أما جلدها فيطهر بالدباغ أى التنظيف مما علق به من اللحم والشحم وكذلك صوفها وعظمها وظانفها وقرنها وعصبها فانها لا تتعفن بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف

وليس في جميع أنواع الحيوانات التي تموت حتف أنفها ما يعتبر مالا متقوما الا صنفان وهما : السمك . والجراد كما أنه ليس من أنواع الدماء ما يعتبر هذا الاعتبار الا ما كان منها متجمدا بأصل خلقته وهو نوعان أيضا : الكبد . والطحال . والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان . ودمان . السمك والجراد . والكبد والطحال » والحكمة في بطلان بيع الميتة انها لم تمت في الغالب الا بعد أمراض تجعل تعاطيها مضرا بالصحة فضلا عن كونها مما تعافه النفوس وما يموت فجأة من الحيوانات يتسارع اليه الفساد لاحتباس الدم فيه . وهو أسرع الاشياء قبولا للفساد ومن هذا الوجه حرم وهو مسفوح لان الفساد يلحقه بأسرع ما يكون اذ هو حينئذ يكون وسطا صالحا لنمو أنواع المكروبات القتالة التي قد لا تموت بالغلى فضلا عن كونه مما تعافه النفوس .

ثالثا - أن يكون متقوما فبيع للمال غير المتقوم كالخمر والخنزير باطل . أما حكمة عدم تقوم الخمر فلانها تسلب الانسان أفضل موهبة ميزه الله بها عن سائر المخلوقات وهي العقل . واذا كان سلب الاموال محرما شرعا فسلب الآدمية واهدارها بالخمر محرم من باب أولى وأما حكمة عدم تقوم الخنزير فلما قلوه من أن به من المكروبات الضارة مالا يموت بالغلى فيضر تعاطيه بالجسم ضرا شديدا . وقالوا أيضا ان تعاطى لحم الخنزير مما يزيد نمو الدودة الوحيدة زيادة سريعة فتمتص من الجسم الغذاء النافع له كما تمتص النباتات الطفيلية غذاء ما يلتف عليه

من الاشجار . وليس له كغيره من الحيوانات منفعة ظاهرة حال حياته تجعل له قيمة في نظر العقلاء .

وكما لا يجوز بيع الخمر والخنزير لا يجوز شراء كل واحد منهما ولا استعماله لانه نجس العين . ولكن جمهور الفقهاء من الحنفية أجازوا التداوى بهما وبغيرهما من النجاسات ان علم أن فيه شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره . فقد نقل ابن عابدين (جزء ٤ صفحة ٣٣٣) عن الهداية والتهذيب . مامأخصه :

يجوز للعليل تعاطي الأشياء النجسة أكلًا وشربًا وادهاً وغيره للتداوى اذا أخبره طبيب عدل أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب فيه تمجيل شفائك صح أيضا على رأى بعض الفقهاء كما يصح شرب الخمر للتداوى على رأى بعضهم أيضا - ثم قال - وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره فيجوز . ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قد قال ذلك في دواء عرف اه دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام . ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اه

رابعا - أن يكون مملوكا في نفسه فان لم يكن كذلك بأن كان من الاموال المباحة قبل احرازها كبيع الطير في الهواء أو السمك في

البحر قبل اصطيادهما كان البيع باطلا . أما اذا أمسكه وأطلقه ولا يمكن الحصول عليه أو يمكن بمشقة عظيمة كان يبعه فاسدا كما سيأتى

شروط الصحة

شروط صحة البيع لا يوجد شئ منها فى عقد من البيوع الا اذا استوفى شرائط انعقاده التسعة ففى توفرت نبحت عن توفر شرائط الصحة فان كانت متوفرة صح العقد والا فسد

وشروط الصحة اثنا عشر شرطا : واحد فى العاقد . وأربعة فى نفس العقد . وسبعة فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا فبيع المكره وشراؤه فاسدان سواء كان الا كراه ملجئا أو غير ملجئ وقد سبق بيان هذا المبحث مفصلا

والشروط الاربعة التى فى نفس العقد هى :

أولا - خلوه من خيار شرط مجهول الزمن أو مؤبد باتفاق أو زائدة على ثلاثة أيام على رأى الإمام وعليه الفتوى

ثانيا - خلوه من شرط مفسد له وهو الشرط الفاسد السابق بيانه فى اقتران العقود بالشرط

ثالثا - وجود فائدة فى البيع فان لم يكن فيه فائدة كبيع جنیه بمثله استويا وزنا ووصفا فسد البيع

رابعا - عدم توقيت البيع فان كان مؤقتا كبيع الدار خمس سنين

فسد البيع

والشروط السبعة التي في المعقود عليه هي :

أولا - أن يكون مقدور التسليم فلو لم يكن كذلك بأن كان من الحيوانات المنزلية الشاردة أو الطير والسمك بعد صيده وإطلاقه فسد البيع . فإن كان الحيوان أو الطير معتادا على الرجوع ولو ليلا كان مقدور التسليم

ثانيا - أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ومعلومية كل واحد منها سيأتي بيانها قريبا فان كان أحدهما مجهولا هذه الجهالة فسد البيع ومثال المبيع المجهول أن يقول البائع بعتك شاة من هذا القطيع . أو شجرة من تلك الأشجار بكذا فيقول المشتري قبلت : ومثال الثمن المجهول أن يقول البائع بعتك هذه الأرض بألف ولم يبين نوعها ولا وصفها مع تعدد النقود واختلافها في المالية كما سيأتي في الكلام على الثمن . أو قال بألف (فرنك) والمشتري لا يدري ماهو (الفرنك) ولا ما يساويه من آحاد العملة التي يعرفها

ثالثا - ألا يشتري شيئا بدين على غير البائع فان اشتراه بما ذكر فسد البيع . وذلك بأن يكون لمحمد على خليل ألف جنيه ولزید دار يريد بيعها فيقول محمد لزید اشترت منك دارك الفلانية بألف الجنيه التي لي على خليل فيقول زيد قبلت . والسبب في فسادها أنه لا يجوز للدائن أن يتصرف في الدين لغير من هو عليه الا بالحوالة . أو الهبة . أو الوصية .

رابعا - ألا يبيع ما يشتريه من المنقول أو العقار الذي يخشى

هلاكه الا بعد قبضه حسب التفصيل الآتى فى التصرف فى المبيع قبل قبضه . فان باءه قبل قبضه فسد البيع خوف الغرر أى الخطر على المبيع اذ يحتمل أن يكون قد هلك تحت يد البائع الاول وبيع الغرر لا يجوز خامسا - أن يحصل التقابض والتساوى فى أموال الربا وهى عند علماء الحنفية المكيلات والموزونات اذا بيعت بجنسها . وأن يحصل التقابض فقط اذا بيعت بخلاف جنسها ومن ذلك الصرف وهو بيع نقود بنقود . وسيأتى بيان الأموال الربوية وحكمها فى بيع المقدرات سادسا - العلم بالثمن الأول (أى الذى كان اشترى به البائع الشئ الذى يريد بيعه) فى بيع المراجعة . والتولية . والوضيعة . فالمراجعة البيع بأكثر مما اشترى . والتولية البيع بمثله . والوضيعة البيع بأقل منه سابعا - توفر شروط بيع السلم الآتى بيانها فى أواخر كتاب البيع

شروط النفاذ

شروط نفاذ البيع لا يوجد شئ منها الا بعد استيفاء العقد شروط انعقاده . وصحته . لان النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يكون كذلك الا باستيفاء ما ذكر

وللنفاذ شرطان : الاول فى العاقد : الثانى فى المعقود عليه فالشرط الذى فى العاقد هو أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه كأن يكون مالكا له أو وكىلا عن مالكة . أو وليا . أو وصيا عليه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا أو محجورا عليه كان بيعه موقوفا على الاجازة من أحد من ذكروا فان أجازته نفذ والا بطل

والشروط الذي في المعقود عليه ألا يكون متعلقا به حق الغير فان تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مستأجرا يكون البيع موقوفا على اجازة المرتهن أو المستأجر لتعلق حقهما به فان أجازته نفذ وبطل الرهن وانفسخت الاجارة وسُلم المبيع للمشتري . وان لم يجزه يبق المبيع تحت يده حتى يأخذ دينه ان كان هو المرتهن أو يستوفي مدة اجارته ان كان هو المستأجر ولا يبطل العقد بعدم اجازة كل واحد منهما وانما الذي يكون له الحق في ابطاله هو المشتري لأنه حينئذ يكون مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن والانتظار حتى يفك الرهن وتنتهي الاجارة . وبين فسخ العقد ولو كان يعلم أن البيع مرهون أو مستأجر

شروط اللزوم

كما أنه لا يوجد شيء من شروط النفاذ قبل تحقق شروط الانعقاد والصحة كذلك لا يوجد شيء من شروط اللزوم الا اذا توفرت جميع تلك الشروط لأن اللزوم لا يتصور الا بعد تحقق النفاذ وللزوم البيع شرط واحد في نفس العقد وهو خلوه من الخيار

خلاصة الشروط

يؤخذ مما ذكر :

- أولا - أنه اذا فقد شرط من شروط الانعقاد بطل العقد
- ثانيا - أنه اذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد

ثالثا - أنه اذا فقد شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفا على الاجازة

رابعا - أنه اذا فقد شرط من شروط اللزوم كان العقد نافذا غير لازم ويؤخذ منه أيضا ما يأتي :

عدد

أولا - أن للعقد سبعة شروط : اثنان للانعقاد . وأربعة للصحة . وواحد للزوم

ثانيا - للعقد أربعة شروط : اثنان للانعقاد وواحد للصحة . وواحد للنفاذ

ثالثا - لمجلس العقد شرط واحد : للانعقاد

رابعا - للمعقود عليه اثنا عشر شرطا : أربعة للانعقاد . وسبعة للصحة . وواحد للنفاذ

٢٤

وكل ما تقدم من الشروط انا هو بالنسبة للشخص الصحيح أى غير المريض مرض الموت أما هو فانتصرفه بالبيع والشراء شروط خاصة به زيادة على ما ذكر واليك بيانها

(بيع المريض وشراؤه)

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو الذى يعجز عن القيام بمصالحه المنوط به أداؤها بعد ان كان قادراً عليها وينتهى مرضه بالموت وهذه المصالح تختلف باختلاف الأشخاص ذكورة وأنوثة

وباختلاف الوظائف والأعمال فلكل من الشوقي والموظف والتاجر
والزارع والصانع عمل مخصوص فاذا عجز عنه بسبب المرض ومات عقبه
سمى مرضه مرض موت

ولا يشترط في مرض الموت أن يلزم المريض الفراش بل يكفي
أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه . واذن فلا بد في
مرض الموت من أمرين : العجز عن العمل . وانتهاء المرض بالموت .
فاذا عجز عن العمل فقط ولكن لم ينته مرضه بالموت لا يعتبر المرض
مرض موت كما اذا كان العجز بسبب رمد أو كسر عضو أو ما أشبهه
ذلك فيعتبر هذا صحيحا وتكون تصرفاته في أحكامها كتصرفات
الأصحاء

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المرض الذي يطول أمده كالسل
والفالج مرض موت أو مرض صحة فقال بعضهم ان كان يزداد المرض
شيئا فشيئا فهو مرض موت لأن الغالب أن ينتهي بالهلاك . وقال بعضهم
ان كان لا يرجى برؤه بتداو فمرض موت والا فمرض صحة . وقال
آخرون لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر صاحبه صحيحا
وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة . وبعضهم اعتبر
العرف . وبعضهم قال ان لم يلزم الفراش فهو صحيح والا فهو مريض .
والمعول عليه من هذه الآراء أنه اذا كان يزداد ما به من المرض اعتبر
مريضا والا اعتبر صحيحا فان تطول المرض الى سنة فأكثر وكان
لا يزداد فالتصرفات التي حدثت قبل السنة كتصرفات الأصحاء في
جميع أحكامها

ويلحق بالمريض مرض الموت من الاصحاء في تصرفاته من كانوا في حالة يغلب عليهم فيها الهلاك كمن خرج للمبارزة . ومن قدم للقصاص تنفيذاً لحكم الإعدام الصادر عليه . ومن كان في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وغلب على من فيها الهلاك ثم غرقت فعلاً . ومن كان بين فراسن السبع . الى غير ذلك من الأحوال الخطرة التي تكون نتيجتها الهلاك . فن كان في حالة غير خطيرة كما اذا كان محصوراً في حصن أو خارجاً الى القتال فلا يعتبر كالمريض مرض الموت بل تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصحيح

ولتصرفات المريض مرض الموت بالبيع والشراء أحكام خاصة بها واليك بيانها .

حكم تصرفات المريض بالبيع يختلف باختلاف حاله وباختلاف حال المشتري وباختلاف حال المبيع . وذلك أن البائع اما أن يكون مديناً أو غير مدين . والدين اما أن يكون مستغرقاً لركته أو لا . والمشتري اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والمبيع اما أن يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل

فان كان البائع غير مدين أصلاً وباع لأحد الورثة . فان كان بأقل من القيمة ولو قليلاً توقف البيع على اجازة بقية الورثة باتفاق الامام وصاحبيه . وان كان بمثل القيمة أو بأكثر فالامام يقول بأنه يكون موقوفاً ايضاً على اجازة بقية الورثة لمتساوى الجميع في كل متركه المورث فلا يحصل نزاع بينهم يؤدي غالباً الى انفصام عروة الوفاق والوثام . والصاحبان

يقولان انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزه الورثة لأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة

وان كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير واو ينظر . فان كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ البيع اتفاقا . وان كان البيع بغبن فاحش ينظر الى مقدار ما غبن فيه من الثمن . فان كان مساويا لثلث التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا وليس لاحد حق الاعتراض عليه لأنه يعتبر متبرعا للمشتري بما نقص من الثمن وهو جائز لما سبق من أن التبرع في مرض الموت يعتبر وصية وهي نافذة فيما يساوي ثلث التركة اذا كانت لاجنبي ولو لم تجزها الورثة . أما اذا كان مقدار الغبن في الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث على اجازة الورثة فان أجازوه نفذ . وان لم يجزوه يكون المشتري مخيرا بين دفع ثمن ما زاد عن الثلث وبين ترك البيع . فمثلا اذا باع مريض مرض الموت منزلا له بمبلغ ١٠٠ جنيه وقيمة هذا المنزل تساوي ٤٠٠ جنيه وكانت التركة كلها تساوي ٩٠٠ جنيه فيكون مقدار الغبن ٣٠٠ جنيه وهو مساو لثلث التركة فيصح البيع ويكون نافذا لازما ولو لم ترض الورثة . ولو فرضنا في هذا المثال أن التركة تساوي ٦٠٠ جنيه فبما أن الغبن حصل في ٣٠٠ جنيه أي أنه أزيد من ثلث التركة الذي هو ٢٠٠ جنيه بمبلغ ١٠٠ جنيه فيكون للورثة الحق في اجازة البيع . وفي تخيير المشتري بين دفع ما زاد عن الثلث وهو ١٠٠ جنيه . وبين ترك البيع . وظاهر أن الدفع أفيد للمشتري

وان كان المريض مدينا دينا مستغرقا للتركة وباع شيئا من تركته

كان للدائنين وحدهم الحق في اجازة البيع أو عدم اجازته على التفصيل الآتي وهو :

إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ سواء كان لو ارث أم لغيره وأخذ الدائنون الثمن كل بنسبة دينه سواء كان المبيع كل التركة أم بعضها . وإذا كان بأقل من القيمة فسواء كان الغبن يسيراً أم فاحشاً وسواء كان لو ارث أو لغيره توفف على اجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ والا خيروا المشتري بين دفع الناقص من الثمن أو ترك البيع

وان كان مديناً ديناً غير مستغرق لتركته وباع شيئاً منها فإن كان خروج ما باعه عن ملكه لا يضر بحقوق الدائنين اعتبر تركته خالية من الديون وأخذ أحكامها السابقة . وان كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقي بعد البيع لا يفي بالديون جعل المبيع قسمين : قسم يعتبر تركته مستغرقة بالديون وهو ما يكمل ما يفي بالديون فيأخذ حكمها من جميع الوجوه . وقسم يعتبر تركته خالية من الديون وهو الباقي بعد ما يفي بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضاً

وما قيل في بيع المريض يقال في شرائه بلا فرق بينهما في جميع الصور فلا حاجة الى ذكر أحكامه

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتباراته المختلفة الى أقسام كثيرة وبيانها :

أولاً - انه باعتبار وصفه ينقسم الى صحيح . وغير صحيح . وسيأتي بيانها

ثانياً - انه باعتبار صيغته ينقسم الى مطلق . وغير مطلق . وسيأتى بيانها أيضاً

ثالثاً - انه باعتبار تعلقه بالمبيع ينقسم الى أربعة أقسام . هي .
مقايضة وهو بيع سلعة بسلعة وصرف وهو بيع نقود بنقود . وسلم وهو بيع مبيع آجل بثمن عاجل وسيأتى بيانها . وبيع مطلق وهو بيع سلعة بنقود واذا أطلق البيع ينصرف الى هذا

رابعاً - انه باعتبار الثمن أو مقداره ينقسم الى أربعة أقسام .
مربحة وهو البيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به . وتولية وهو البيع بمثله . ووضيعة وهو البيع بأقل منه . ومساومة وهو الذي يلاحظ فيه مقدار الثمن الأول

(أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح)

ينقسم البيع الى صحيح . وغير صحيح .

فالبيع الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل لافي ركنه ولا في محله . وهو ثلاثة أنواع : نافذ لازم ونافذ غير لازم . وموقوف

وغير صحيح هو ما لم يكن مشروعاً أصلاً . ويسمى باطلاً . أو كان مشروعاً بأصله دون وصفه ويسمى فاسداً . ويلحق بقسم غير الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولكن نهى عنه لسبب خارج عن العقد ويسمى مكروهاً

(بيان أقسام البيع الصحيح)

(١) البيع النافذ اللازم

البيع النافذ اللازم هو الذى لم يتعلق به حق الغير بأن لم يكن مرهونا ولا مستأجرا . ولم يكن فيه خيار من الخيارات السابقة وحكمه ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسلم سواء كان المبيع عقاراً أم منقولاً مفرزاً أم شائعاً . وتقوم وريثة كل من المتعاقدين مقامه فى قبض المبيع وتوابعه إذا مات قبل القبض

ويترتب على البيع اللازم أربعة أمور وهى :

(١) - وجوب دفع الثمن الحال قبل قبض المبيع إذا كان المبيع موجوداً فى محل العقد والا فبتأخر دفعه الى حين حضوره

(٢) - وجوب تسليم المبيع عقب قبض الثمن الحال . فان كان الثمن مؤجلاً وجب تسليم المبيع أولاً

(٣) - ضمان البائع الثمن للمشتري بأحد أمرين : الأول ان يستحق المبيع للغير بالبينة أو باقرار البائع على التفصيل الآتى (فى ضمان المبيع عند الاستحقاق) . الثانى ان هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري سواء كان هلاكه بآفة سماوية كأن كان حيواناً مات موتاً طبيعياً أو وقع عليه السقف أو اختنق بزمامه أو استهلكه البائع . أما اذا هلك بفعل أجنبى كان المشتري مخيراً بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبى بقيمة البيع يوم

هلاكه . وبين فسخه واسترداد الثمن ان كان أداءه للبائع الرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم الهلاك

أما اذا أهلكه المشتري أو استهلكه فيعتبر ذلك قبضا وعليه ثمنه ان لم يكن أداءه ولا يرجع بشئ ان كان قد أداءه

(٤) - وحبوب أداء الثمن الحال للبائع اذا كان المشتري قد قبض المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات السابقة لأحد المتعاقدين . أو لكل منهما أو لأجنبي عنهما

وحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وبيان ذلك :

أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام العقد بالرضا : والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع حتى يتروى . ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشتري . ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه في مدة الخيار ولو قبضه باذن البائع

ثانيا - اذا كانت الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن عن ملكه كما ذكر

ثالثا - اذا كان الخيار لهما فلا يخرج مالكل منهما عن ملكه في مدة الخيار

ومن لا خيار له في الصورتين الأولىين يخرج ماله عن ملكه في مدة خيار الآخر . هذا كله باتفاق الامام وصاحبيه : ومع اتفاقهم هذا

قد اختلفوا في دخول مال من لا خيار له في ملك من له الخيار . وعدم دخوله
فقال الامام أبو حنيفة أنه لا يدخل في ملكه حتى لا يجتمع البديل
والمبدل منه وهما المبيع والثمن في ذمة شخص واحد من المتبايعين وهذا
لا أصل له في الشريعة الغراء . اذ المعارضة تقتضي المساواة في تبادل المالكين
وقال الصحابي أن أنه يدخل في ملك الآخر حتى لا يكون سائبة^(١)
ولا سائبة في الاسلام

(١) السائبة هي الحيوانات التي كانت العرب في أيام الجاهلية تطلق سراحها
اطلاقاً تاماً مأخوذة من سائب اذا جرى على سطح الأرض وهذه الحيوانات هي
النوق التي تلد عشر اناث متتاليات فانها بعد ذاك تسيب فلا تتركب ولا تحمل ولا
يجز لها وبر ولا يحلب لها لبن الا لولد أو ضيف . هذا ما قاله الغزالي . وقال ابن عباس
السائبة هي التي كانت تسيب للاصنام أي تعتق لها وكن الرجل يسيب من ماله ما يشاء
فيجىء به الى السدنة وهم خدام آلهتهم فيطعمون من لبنها أبناء السبيل . والاصل
في تحريمها قوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) .
فالبحيرة بمعنى مبحورة أي مشقوقة الاذن وهي الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها
فحل فانها بعد ذاك تشق أذنها وتسيب كالسائبة . والوصيلة هي الأنثى التي يولد معها
في بطن واحدة مذكر من شاة وذلك أن الشاة كانت اذا ولدت أنثى تكون لصاحبها
وان ولدت مذكراً يكون للآلهة أي يذبح قرباناً لهم فادا ولدت ذكراً وأنثى قالوا
للأنثى وصيلة أي وصلت أخاها فلا يذبح للآلهة بل يترك لصاحبه . والحام مأخوذ
من حماء يحميه اذا حفظه وهو الفحل اذا ركب ولد ولده على الاناث للضراب فيقال
حينئذ فيه قد حمى ظهره أي حفظه عن الركوب وغيره . ويقال انه الفحل الذي
يضرب في الابل عشر سنين فيخلى سبيله . وحكمة النهي عن هذه الأشياء أن
هذه الحيوانات مخلوقة لمنافع الناس فتركها واهملها يقتضي فوات منفعة على
مالكها واضاعة المال في غير ما يقتضيه الشرع والعقل ممنوع شرعاً وعقلاً

وأجاب الامام عن ذلك بأن السائبة المحرمة في الشريعة الإسلامية هي التي لا ملك فيها ولا تعلق ملك لأحد على الأبد . والمبيع هنا ليس كذلك لأن عدم ملكيته لأحد المتعاقدين مؤقت بمدة الخيار ثم يصير ملكا لواحد منهما بالاجازة أو الفسخ . وقول الامام هو المعتمد ويترتب على الخلاف بين الامام وصاحبيه ما يأتي :

(١) - أنه لو اشترى شخص قريبا له ذا رحم محرم منه وشرط لنفسه الخيار دون البائع . فعند الامام لا يعتق عليه لأنه لم يملكه - وعند الصاحبين يعتق عليه لأنه ملكه

(٢) - لو قال شخص ان ملكك عبداً فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام . ويعتق عند الصاحبين

الى غير ذلك من المسائل المترتبة أحكامها على هذا الخلاف هذا كله اذا كان المبيع موجوداً فان كان قد هلك في مدة الخيار فحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وباختلاف من هلك المبيع في يده ويتبين ذلك في المبحث الآتي :

حكم هلاك المبيع في مدة الخيار * المبيع اما أن يهلك في مدة الخيار تحت يد البائع أو تحت يد المشتري وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت هلاكه للبائع أو للمشتري والكل حكم يخصه واليك بيانه
أولاً - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يده بطل البيع . ويتبع في الهلاك من جهة الضمان وعدمه التفصيل الآتي :

(١) - اذا كان الهلاك بأفة سماوية أو بفعل المبيع رد البائع الثمن للمشتري ان كان قبضه وليس له أن يطالبه به ان لم يكن قبضه

(٢) - إذا كان الهلاك بفعل المشتري لزمته قيمته يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا . ثم ان كان قد أدى الثمن وظهر مساويا للقيمة تقاصا . وان كان أكثر منها سقط ما يقابل القيمة واسترد ما زاد عنها . وان كان أقل أدى الباقي للبائع

(٣) - إذا كان الهلاك بفعل أجنبي رجع عليه البائع بقيمته يوم هلاكه أو بمثله وعليه رد الثمن المشتري ان كان قبضه

ثانيا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري بطل البيع . وقد اختلف في حكم هلاكه بدون تعد . فقال بعض الفقهاء أنه يهلك على المشتري بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا وذلك لأن البيع كان موقوفا في حق المبيع بسبب الخيار ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فصار المبيع في يد المشتري مقبوضا على سوم^(١) الشراء وفيه اذا هلك المثل أو القيمة

وقال بعضهم لا يضمنه لانه قبضه باذن صاحبه فصار أمانة في يده والأمانات لا تضمن اذا هلكت بدون تعد فان أهلكه المشتري ضمنه باتفاق بالقيمة يوم الهلاك أو المثل . وان أهلكه أجنبي فعليه قيمته للبائع يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

ثالثا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يد البائع بغير فعل المشتري بطل البيع حتى لو أجاز له المشتري بعد الهلاك لان هذه

(١) سوم الشراء هو الذي يؤخذ فيه المبيع بعد الاتفاق على ثمنه لتجربته وهو اذا هلك في يد من أخذه يهلك عليه . وهناك نوع آخر يقال له سوم النظر وهو الذي يؤخذ قبل الاتفاق على ثمنه لهذا الغرض وحكمه أنه أمانة في يد من أخذه

الاجازة غير معتبرة شرعاً لعدم وجود العقود عليه وقت حصولها .
فان هلك بفعل المشتري اعتبر اهلاً كه اجازة للبيع وقبضاً للمبيع ولزمه
أداء الثمن للبائع ان لم يكن أداه

رابعاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يده لزم البيع
ووجب عليه أداء ثمنه للبائع ان لم يكن أداه مهما كان سبب الهلاك
ثم ان كان الذي أهلكه هو البائع أو غيره فله الرجوع عليه بقيمته يوم
هلا كه ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً

بقي من أحكام البيع النافذ غير اللازم حكم ماذا تعيب المبيع في مدة
الخيار واليك بيانه :

حكم تعيب المبيع في مدة الخيار

المبيع اما أن يتعيب في مدة الخيار تحت يد البائع . أو تحت يد
المشتري . وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت تعيبه للبائع أو المشتري
واليك حكم كل :

أولاً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يده بقي الخيار
على حاله ولكن يثبت للمشتري خيار جديد وهو خيار العيب فيكون
له أن يأخذه بكل الثمن معيباً وبين أن يفسخ العقد

ثانياً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يد المشتري
وجب على المشتري قيمته يوم تعيبه ان كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً
لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع . ولا يجوز للمشتري رده إلا برضا
البائع لان حقه تعلق به سليماً فلا يجوز رده اليه معيباً

ثالثاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يد البائع

بقى الخيار وثبت له خيار آخر وهو خيار العيب فيكون له الحق في أخذه معيبا بكل الثمن وبين فسخ العقد

رابعاً - أنه إذا كان الخيار للمشتري وتعييب المبيع في يده لزم البيع وليس له رده مطلقاً إلا برضا البائع لأنه تعلق حقه به سليماً فلا يلزم بقبوله معيباً

(٣) البيع الموقوف

البيع الموقوف هو الذى صدر ممن لا يملك التصرف المطلق فى المبيع وأنواعه كثيرة . وقد قال ابن عابدين أنها تزيد على ثلاثين نوعاً واليك بيانها : بيع الفضولى . والشئ المرهون . والمستأجر . والأرض التى فى مزارعة الغير . وسيأتى بيانها . والبيع الذى يباشره العبد والصبي المحجورين . والسفيه . والبيع لهم . وقد سبق بيانها . وبيع الشئ برقة أى المكتوب عليه مع عدم رؤية المشتري المرقم فانه موقوف على العلم به فى المجلس على قول بعض الفقهاء فان علمه فيه كان البيع موقوفاً على رضاه به فان رضى به نفذ والا بطل . فان كان الرقم مشاهداً معروفاً للمتعاقدين فالبيع نافذ والبيع بما يريد أو يحبه أو يقوله فلان سواء كان من المتعاقدين أو من غيرها فانه يكون موقوفاً على بيانه فى المجلس فان أبان نفذ ويكون له خيار ظهور الكمية وان لم يبين فسد : والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ، ويمثل ما يبيع الناس به أو ما أخذ به فلان ان علم كل منهما فى المجلس والا فسد لجهالة الثمن جهالة فاحشة تؤدى الى النزاع . وبيع الشئ بقيمته ان علمت فى المجلس والا فسد البيع لما

ذكر . ويبيع الغاصب اذا باع المخصوص على أنه مملوك لصاحبه وقال بعض الفقهاء أنه موقوف ولو باعه على أنه مملوك لنفسه وهو الظاهر المعتمد . وقال البعض الآخر يكون فاسداً . ويبيع المالك الشيء المخصوص فانه متوقف على اقامة البينة أو اقرار الغاصب بأن المبيع مملوك لبائعه . ويبيع ما في تسليمه ضرر موقوف على التسليم في المجلس كبيع جذع من سقف سواء كان معيناً أو غير معين لأنه وإن صدر فاسداً ولكنه ينقلب صحيحاً اذا حصل التسليم في المجلس فيكون في مدة المجلس في حكم الموقوف وفيما بعده في حكم الفاسد . ويبيع المريض لو ارثه فانه موقوف على اجازة بقية الورثة . ويبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون فانه موقوف على اجازة الدائنين . ويبيع أحد الدائنين أو الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضور الآخر فانه يكون موقوفاً على اجازته فان باع بغيبته بطل البيع . ويبيع المبيع لغير مشتريه قبل تسليمه له فانه في العقار موقوف على اجازة المشتري الاول على رأى الامام وأبي يوسف وفي المنقول فاسد باتفاق ولا يصح بالاجازة لأن المشتري نفسه بصفته مالكا لا يملك هذا التصرف فلا يملكه غيره من باب أولى . وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام على رأى الامام أبي حنيفة فانه يكون موقوفاً على الاجازة في مدة الايام الثلاثة . وشراء الوكيل بعض شيء وكل في شرائه كله . ويبيع المولى عبده المأذون بالتجارة فانه موقوف على اجازة غرماء العبد . ويبيع أحد الشريكين نصيبه في شيء مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وحكم البيع الموقوف أنه لا يفيد الملك الا بالاجازة المعتبرة شرعاً

وهي التي تحصل وكل من المتعاقدين موجود وأهل للتصرف . والمبيع موجود أيضا . وكذا الثمن ان كان عينا معينة . ولا تنفذ فيه تصرفات المشتري مطلقا ولو بالوقف بعد قبض المبيع برضا البائع وقبل الاجازة المذكورة

واذا طرأ بيع بات على بيع موقوف أبطله كما اذا باع المالك قبل الاجازة ما باعه الفضولي . فان بيع المالك يبطل بيع الفضولي وكذلك بيع الولي أو الوصي اذا طرأ على بيع المحجور عليه فانه يبطله

(أقسام البيع غير الصحيح)

البيع غير الصحيح ينقسم الى قسمين : باطل وفاسد ، ويلتحق بهما من أقسام الصحيح في النهي عنه البيع المكروه . واليك بيان كل

البيع الباطل

البيع الباطل هو ما ليس مشروعا بأصله ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله . فاخلل الذي يحصل في الركن يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في الصيغة ، والعاقدين . ومجلس العقد . واخلل الذي يحصل في المحل يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في المقود عليه وهو المبيع . وقد سبق بيان هذه الشروط قريبا وكل بيع لا يكون مشروعا بأصله لا يكون بالأولى مشروعا بوصفه ولا عكس وسيأتي في البيع الفاسد معنى عدم مشروعية البيع بوصفه وحكم البيع الباطل أنه لا يترتب عليه شيء أصلا ولا يفيد الملك مطلقا

ولو قبض المشتري المبيع باذن بائعه . ولا تنفيذ فيه تصرفاته ولو كانت بالوقف . وعلى البائع أن يسترده مادام موجودا سواء كان عند المشتري أو عند غيره . وقد اختلف الامام وصاحبا في حكم هلاك المبيع تحت يد المشتري . فقال الامام ان المبيع أمانة تحت يد المشتري فاذا هلك بالتعمد ضمنه واذا هلك بدون تعد فلا ضمان عليه لان العقد غير منعقد فبقى القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان . وقال الصاحبان انه مضمون عليه فاذا هلك ضمنه سواء كان هلاكه بتعمد أو بدون تعد لانه قبضه على أنه مملوك له وهذا لا يكون أقل حالا من المقبوض على سوم الشراء أما الأمانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها وضمانه يكون بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً

أنواع البيوع الباطلة

أنواع البيوع الباطلة كثيرة . منها ما يكون سبب بطلانه عدم الأهلية كبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون حسب التفصيل الذي عرفت في كتاب العقود . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في الصيغة كاختلاف القبول عن الإيجاب أو اختلاف مجلس العقد . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في محل العقد وذلك كثير جداً ومنه ما يأتي : بيع ما ليس بمال أصلاً أي في سائر الأديان السماوية كالدم المسفوح لا المتجمد خلقة كالكبدة والطحال . والميتة التي ماتت حتف أنفها ما عدا السمك والجراد ما لم يتعفنا ويعترهما الفساد والا بطل بيعهما لضررها

والحرث ومنه ما كان يختطفه النخاسون أو يشترونه من أهله ويبيعونه وقد كان ذلك شائعا بين جميع الأمم ولكن قد تضافرت الحكومات واتحدت كلمتها على منع هذا البيع والشراء منعاً باتاً ورتبت عقاباً صارماً على من يخالف هذا المنع أو يساعد على مخالفته بأية وسيلة من الوسائل فأزالت بذلك منكراً شرعياً غفل الناس عن إزالته زمناً طويلاً ومن الحكومات التي كانت لها اليد البيضاء في الضرب على أيدي النخاسين ومن يشتري منهم الحكومة المصرية فإنها ألقت مصلحة خاصة لهذا الغرض تعرف « بمصلحة منع تجارة الرقيق » وهذه المصلحة لم تأخذها في تنفيذ أوامر الحكومة لومة لائم ولم تفرق في طلب توقيع العقاب على كل من خالف القوانين التي وضعت لهذا الغرض بين عظيم وحقير وغنى وفقير بل ساوت بين الجميع ولهذا لم يبق للنخاسة أثر في مصر مطلقاً. والحكومة الآن مجتدة في منع ما يسمونه بالرقيق الأبيض وهو من يجلبه من لا خلاق لهم من أبناء فقراء القارة الأوروبية والاسيوية وبناتهم لا غراض ساقلة فلحكومة متنا السنية من حماة الشريعة الغراء خصوصاً وسائر أفراد المجتمع الإنساني عموماً واجب الشكر والثناء على إزالتها منكراً شرعياً. أعانها الله على إتمام هذا الغرض الشريف. ووفقها إلى ادامه هذه العناية حتى تتلاشى مثل هذه العادات القبيحة التي شوهت سمعة الإسلام عند من لا يعرفه وطمست في كثير من الأزمان وجه الحقيقة فاختلط الحق بالباطل. وما ذلك على همتها بعزير في ظل ورعاية الملك المفدى

وكما يبطل بيع الأشياء المذكورة يبطل البيع بها بأن تجعل ثمنًا.

ومن البيوع الباطلة أيضا بيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف أنفها كالموقوذة . هذا اذا كان غير المتقوم مبيعا فان كان ثمنا بأن دخلت عليه الباء التي تدخل على الاثمان وكان مثليا وما يقابله مالا متقوما قيميا كان البيع فاسدا فيملك المبيع بالتقبض ويأخذ جميع أحكام البيع الفاسد الا في بيانها ومن البيوع الباطلة بيع ما ليس بمالك في نفسه بأن كان من الاموال المباحة قبل احرازها كبيع السمك قبل الصيد لانه بيع ما لم يملكه الانسان أي أنه معدوم بالنسبة اليه . وت قوله عليه الصلاة والسلام « لا تشربوا السمك في الماء فانه غرر » أما اذا باعه بعد صيده فان ألقاه بعده في حظيرة أي جزء من الماء محصور بحدود كالبحيرة في جانب النهر أو البحر ينظر : فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه منها الا بحيلة ومشقة كان بيعه فاسدا على القول الأصح لعدم القدرة على التسليم وقيل يكون باطلا . وان كانت صغيرة بحيث يسهل أخذه جاز بيعه لأنه حينئذ مقدور التسليم ويكون المشتري بعد اخراجه من الماء خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأن السمك وغيره يتفاوت في الماء وخارجه . أما اذا دخل السمك الحظيرة بنفسه من غير عمل فان كان أعدها لذلك ملكه وصح بيعه والا فلا يصح ولو كان مقدور التسليم لعدم الاحراز . ومثل السمك غيره من الحيوانات المباحة . وكذلك يبطل بيع الكلاب المباح واجارته . والماء غير المحرز وغير ذلك مما سبق بيانه في الاموال المباحة . ويبطل بيع الوقف الا بمسوخ شرعى . وبيع المعدوم الا ما سبق استثناءؤه من بيع

السلم والاستصناع. والاستجرار. وما تتلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً حسب التفصيل السابق في شروط البيع

وبيع ما هو في حكم المعدوم مما له خطر العدم كالحمل في بطن أمه. واللبن في الضرع. والسمن في اللبن. والفرخ في البيض. فقد ينزل الحمل ميتاً. وأن يكون ما في الضرع انتفاخاً. وقد لا يخرج اللبن سمناً ولا البيض فرخاً. وإذا بيع ما يصح بيعه مع ما يبطل كبيع حيوان متقوم مع ميتة فإن لم يسمَّ لكل شيء ثمن على حدته فالبيع باطل اتفاقاً في الجميع وإن سمي لكل منهما ثمن مخصوص فقال الإمام يبطل في الكل أيضاً لأن الصفقة لا تتفرق فيسرى البطلان عليهما. وقال الصحابيان يصح في الحيوان المتقوم ويبطل في غيره لأنه لما سمي لكل واحد ثمن تصير الصفقة متعددة معنى فلا يسرى البطلان من إحدى الصفقتين إلى الأخرى ومثل ذلك بيع ملك مع مسجد عامر. فإن بيع الملك مع وقف آخر صح البيع في الملك بخصته ولو لم يسم لكل منهما ثمن مخصوص على أصح الأقوال وبطل في الوقف والفرق بينهما أن المسجد العامر لا يقبل البيع أصلاً فيبطل بيع ما ضم إليه لأن البطلان قوى فيسرى على ما جاوره. وغيره يقبله في بعض الأحوال كما إذا اشترط فيه الاستبدال أو أذن القاضى بالاستبدال لمنفعة الوقف لأن البطلان ضعيف فلا يسرى على ما جاوره. ومثل هذا بيع أحد الشريكين لشريكه كل الدار المشتركة بينهما فإن البيع يصح في نصيب البائع بما يقابله من الثمن ولا يجوز له الرجوع فيه بحجة أنه باعه مع ما لا يملك ويبطل البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن لانعدام ركنه وهو المال

من أحد الجانبين فلم يكن بيعا فان كان الثمن مسكوتا عنه كان البيع فاسدا . ولا يكون عقدا هبة . وبيع مجرد حق التملك وهو اقامة علو على سفلى للبائع لأن المبيع ليس بمال ولا حق متعلق بمال بل هو متعلق بالهواء ومن المقرر أن بيع الحقوق المجردة باطل أما بيع العلو القائم فهو صحيح ويكون للمشتري حق القرار على سقف صاحب السفلى . وبيع البراءات وهي الاوراق التي تكتب بمطاء اشخص على العاملين للحكومة في البلاد فانه بيع مالم يملك ولأن الورقة في ذاتها لا قيمة لها . وبيع الزرع المغيب في الأرض قبل نباته لأنه في حكم المعدوم فلو نبت صح بيعه وللمشتري خيار ظهور الكمية ان كان مكيلا كالقول السوداني أو موزونا كالبطاطس فان لم يكن كذلك فلا بد من رؤية جميع المبيع كالفجل والجذر . وبيع ضربة القانص وهي رمى الشبكة للصيد فلو باع شخص ما تخرجه شبكته في الرمية الآتية مثلا كان البيع باطلا لانه باع ما هو معدوم بالنسبة اليه . واختلف في بيع المراتبات التي يستحقها المستحقون في بيت المال . والمعاشات في كونه باطلا أو فاسدا . والصحيح أنه فاسد لأنه عبارة عن بيع الدين لغير من عليه الدين وهو فاسد على القول المعمول عليه

ومن البيوع الباطلة التنازل عن الوظائف بمال على رأى بعض الفقهاء سواء كانت وظائف دينية كالامامة والخطابة والأذان أو غيرها كنظارة الوقف والكتابة والتدريس ونحوها لانها من الحقوق المجردة وجميع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال الا في ثلاثة أحوال :
(١) عصمة الزوجة (٢) حق الرف (٣) حق القصاص . وقال البعض

الآخر من الفقهاء يجوز الاعتياض عنها بالمال لجريان العرف به ومما قالوه ان التنازل عن الوظائف بمال ليس له شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام تعارفوا ذلك للضرورة واشتراطوا امضاء ناظر الوقف لثلايقع فيه نزاع . وبما أن هذه المسألة مبناهما العرف وجب أن نبين العرف ما هو ومتى يصح أن يبنى عليه حكم شرعي واليك بيانه ملخصا من رسالة للامام ابن عابدين عنوانها (نشر العرف . في بناء بعض الاحكام على العرف)

العرف

(ومتى يصح بناء الاحكام الشرعية عليه)

تعريف العرف وأقسامه

جاء في شرح المغنى العرف أو العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة وهو ثلاثة أنواع :
(١) العرف العام كوضع القدم أى قوله والله لا أضع قدمي في دار فلان فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيحنت سواء دخلها ماشيا أو راكبا ولو وضع قدمه في الدار بلا دخول لا يحنت . والعرف العام هو الشائع المستفيض في جميع الجهات . (٢) العرف الخاص كاصطلاح كل طائفة مخصوصة على شيء كالرفع للنحاة (٣) العرف الشرعي كالصلاة والزكاة والحج فانها تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية

وجاء في الاشباه : العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . وجاء في شرح التحرير : العادة هي

الامر المتكرر من غير علاقة عقلية . وذلك أن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث حقيقتهما

وينقسم العرف الى قسمين: قولى وعملى . فالاول كتعارف قوم اطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر الى الذهن عند سماعه غيره . والثانى كتعارفهم أكل البر ولحم الضأن . والاول وهو القولى مخصص للعام اتفاقا كالدرهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة . والثانى أى العملى مخصص للعام أيضا عند الحنفية دون الشافعية فاذا قال اشترى طعاما أو لحما انصرف الى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملى

وقد استدل بعض العلماء على اعتبار العرف بقوله تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف) وهو غير وجيه وقال فى الأشباه - القاعدة السادسة (العادة محكمة) وأصاها قوله عليه الصلاة والسلام (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)

وقال العلماء ليس هذا بحديث وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه كما قال الامام أحمد فى مسنده

واعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع اليه فى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا من أصول الفقه فقالوا فى باب ما ترك به الحقيقة (ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة) . وفى شرح الاشباه (الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى) وفى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)

ويتفرع على هذا ما قيل في القنية ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف . وهذا بحسب الظاهر مشكل فقد صرحوا بأن الرواية اذا كانت في كتب ظاهر الرواية لا يعدل عنها الا اذا صحح المشايخ غيرها لأن ظاهر الرواية قد يكون مبنيا على نص صريح من الكتاب . أو السنة . أو الاجماع . ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون مبنيا على باطل بخلاف النص . وأجاب ابن عابدين عن هذا الاشكال بقوله : اعلم أن العرف نوعان خاص . وعام . وكل منهما اما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية أولا . فان وافقها فلا كلام . وان خالف فاما أن يخالف الدليل الشرعي . أو المنصوص عليه في المذهب وينحصر الكلام على ذلك في مبحثين

المبحث الأول في مخالفة العرف للدليل الشرعي

اعلم أن العرف اذا خالف الدليل الشرعي فان خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتمارف الناس كثيرا من المحرمات كالزنا . وشرب الخمر . ولبس الحرير وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وان لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفرادها . أو كان الدليل قياسا وخالفه العرف . ينظر : فان كان العرف عاما صالحا مخصصا للدليل ويترك به القياس كما صرحوا به في مسأله الاستصناع . وان كان العرف خاصا فقال بعض

الفقهاء لا يعتبر وقال في الأشباه ان عدم اعتباره هو المذهب ولكن أفى كثير من المشايخ باعتباره

وقال في البرازية - الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض ألفاً من زيد واستأجره المستقرض لحفظ معلقة أو نحوها من الأشياء التافهة القيمة كل شهر بعشرة جنيتها ففيها ثلاثة أقوال

(١) - صحة الاجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى

(٢) - صحة الاجارة مع الكراهة للاختلاف في حكمها

(٣) - الفساد لان صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد

ومن قال بالصحة أباح المقرض أن يأخذ ربحاً من المستقرض بالحيلة المذكورة وهي استئجاره على حفظ المعلقة بأجرة عالية - ولكن لا يخفى أنه لا ضرورة الى الاستئجار على حفظ مالا يحتاج الى الحفظ باضعاف قيمته فانه ليس مما يقصده العقلاء كما لم يحز استئجار دابة ليجنبها وحينئذ يكون الارجح فساد الاجارة

والخلاف المذكور في الاستئجار على حفظ المعلقة يقال في بيع الشرب يوماً أو أقل أو أكثر لتعامل أهل بلخ ببيعه وهو عرف خاص وقد ذكروا أن البر - والشعير - والتمر - والملح - مكيلة أبداً بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فيشترط التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن . وأن الذهب والفضة . موزونة أبداً للنص على وزنها فلا بد من التساوى في الوزن ولا عبرة بالتساوى في العدد . وأجاز الامام أبو يوسف التساوى بالوزن في المكيلات المذكورة وبالعدد في

النقود الذهبية والفضية اذا تعارف الناس ذلك وعلل النص المذكور بالعادة بمعنى أنه انما نص على البروما بعده بأنها مكيلة وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة لكونهما كانا كذلك في ذلك الوقت . حتى لو كانت العادة في عهده عليه الصلاة والسلام وزن البروما بده وعد أو كيل الذهب والفضة لجاء النص به . فحيث كانت العلة للنص على المكيلات والموزونات هي العادة تكون العادة هي المنظور اليها فاذا تغيرت تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة لحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع له . وظاهر كلام المحقق بن الهمام وترجيح هذه الرواية

وعلى هذا فلو تعارف الناس بيع الدراهم بالدراهم أو استقراضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفا للنص

فان قلت ان ما تقدم من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس انما هو فيما اذا كان عاما من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ما قالوا في الاستقضاء ان القياس عدم جوازه اكنا تركنا القياس بالتعامل من غير تكبير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من ائمة كل عصر وهذا حجة يترك به القياس

فالجواب : أن من نظر الى فروعهم علم أن المراد بالعرف ما هو أعم من ذلك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرط) وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشراء نعل على أن يحذوها البائع . أو ثوب على أن يصلحه . أو ساعة على أن يعمرها سنة مثلا . فانهم قالوا يصح كل ذلك للعرف . وهو تخصيص للأثر به . ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل في أن العرف العام الذي يصلح مخصصا للأثر سواء

كان هذا العرف قديما واستمر . أو حادثا لم يكن موجودا من قبل ما محصاه :
العمل بالعرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب والقول الضعيف
يجوز العمل به عند الضرورة واستدل بما ذكر من قولهم يجوز بيع النمل
بشرط أن يحذوه البائع استحسنانا للتعامل . ثم قال ومثله في ديار مصر
شراء القبقات على شرط أن يسمر له البائع سيرا فهذا عرف حادث
وخاص أيضا اذ كثير من البلاد لا يلبس فيها القبقات وقد جعله معتبرا
مخصصا للنص الناهي عن بيع بشرط

المبحث الثاني . فيما خالف فيه العرف ظاهر الرواية

اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وقد سبق
بيانها في المبحث السابق . وإما أن تكون ثابتة بالاجتهاد والرأى .
وكثير من هذه كان يدينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان
في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا . ولهذا قالوا في شروط
الاجتهاد ولا بد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف
باختلاف الزمان لتغير عرف أهله . ولحدوث ضرورة . أو فساد أهل
الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه ألزم منه المشقة والضرر بالناس
ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر
والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام . ولهذا ترى مشايخ
المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان
في زمنه لعلمهم أنه لو كانت في عهدهم لقال بما قالوا به أخذوا من
قواعد مذهبه

واليك بعض ما خالف فيه المشايخ المجتهد :

- (١) - جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا تقطاع العطايا التي كانت تعطى لمعلميه في الصدر الأول ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم . ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم وعلى الإمامة والأذان مع أن ذلك مخالف لقول الإمام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليها كسائر الطاعات
- (٢) - تضمين الأجير المشترك على التفصيل الذي سبذكر في مبحث الأجير من كتاب الاجارة
- (٣) - عدم التصريح الوصى بالمضاربة في مال اليتيم في زماننا
- (٤) - تضمين الغاصب ريع عقار اليتيم والوقف
- (٥) - عدم اجارة مباني الوقف أكثر من سنة ومزارعها أكثر من ثلاث سنين
- (٦) - منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
- (٧) - عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تمجيله من المهر مع أنها منكورة
- (٨) - وقوع الطلاق بقوله كل حل على حرام بدون نية
- (٩) - بيع الوفاء والاستصناع
- (١٠) - اختلاف الزوجين في أمتعة البيت يجعل القول لكل واحد منهما في الصالح له وللزوج في غيره

(١١) - عدم سماع الدعوى ممن سكت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه دارا مثلا

(١٢) - اذا كان على عنق كناس في منزل قطيفة فهي لصاحب

المنزل

(١٣) - اذا دخل رجل يعرف ببيع شيء منزل شخص آخر ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو للمعروف ببيعه

(١٤) - لو وجد مع مسلم خمر وقال أريد تخليته أو هو ليس لي . فان كان مشهورا بالصلاح والتقوى خلى سبيله لان ظاهر حاله يشهد له والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه

الى غير ذلك من المسائل التي عملوا فيها بالعرف والقرائن ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال واليه الاشارة بقوله تعالى (ان في ذلك لآيات للمتوسمين) وقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) وحيث كان العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي في وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب ؟ وهل للحاكم الآن العمل بالقرائن

فالجواب كما قال الامام ابن عابدين هو : اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه الا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه . ولكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد

واشتغال كثير ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم
القرائن غير مطرد ألا ترى لو أن مغرباً تزوج بمشرقية وبينهما مسافة
أكثر من ستة أشهر فجاءت بولد لسته أشهر ثبت نسبه منه لحديث
(الولد للفراش) مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جداً في العادة
ولكنه غير مستحيل عقلاً لجواز حصوله بطريق الكرامة . وإذا جاء
ولد أسود لا بيضين ثبت نسبه منهما ^(١)

(١) - ليس في انتساب الولد المخالف لأصله كل المخالفة في اللون شرعاً يدعو
إلى الاستغراب لأن سبب ذلك أمر مشاهد معروف لجميع الأفراد بلا فرق بين عظيم
وحقير وغنى وفقير وعالم وجاهل وذى دين وغيره ألا وهو الوحم الذى يمتري
الحاملات بعد الشهر الأول من حملهن فانه ليس فى الوجود من ينكر تأثيره
فى تكون الحمل فإذا تأثرت نفس الحامل عند رؤية ذى اللون الأسود أو نحوه
جاء حملها على هذا اللون وقد رأيت بنفسى من آثار الوحم الظاهرة فى المواليد
ما يفوق الحصر . وتأثير النفوس على غيرها أصبح من الموضوعات المهمة للعلوم
الحديثة . وقد أيدت المشاهدات الحسية والتجارب العملية صحة انتساب الفرع
بالأصل المخالف له تمام المخالفة فى الألوان والأخلاق والعادات والأشكال من طريق
آخر غير طريق الوحم وهو طريق الوراثة لا فرق فى ذلك بين الإنسان والحيوان
الاعجم والنبات فقال المذهب لذلك ان سبب الاختلاف هو وجود لون الفرع أو
خلقه أو شكله فى أصل من أصوله وان بعد فان الوصف الموجود فى شيء لا ينمحي
من فرعه محوّاً تاماً وان طل الزمان وكثرت الوسائط بل يبقى كما نرى كونه النار فى
الاحجار حتى يظهر فى وقت من الأوقات وقد صارت هذه المشاهدات والتجارب
من القواعد العلمية المبنية على أساس حسابى ثابت وقاعدة هذه التجارب
معروفة الآن بقاعدة « مندل » وهو أول من اكتشف هذا الاكتشاف
العظيم . وقد ابتدأ تجاربه حسبما شافهني به سمادة العالم البعثة محمد شفيق باشا

واذا جاءت أقوال العلماء من غير ترجيح . أو اختلفوا في تصحيح مسألة . يعتبر تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق بهم وما قوى

وكيل نظارة الاوقاف العمومية (وزير الاشغال) بالنباتات والذي لفت فكر المكتشف الى ذلك هو أنه وجد من النباتات ما يكون بذره متحد النوع ولكن زهره يأتي مختلف اللون فبعضه أحمر وبعضه أبيض وأن النسبة بين اللونين متساوية تقريباً فأخذ من بذور الزهر الأبيض جزءاً . ومن بذور الأحمر مثله وزرع كلا منهما في جهة منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال ووضع على كل نوع شبكة من الاسلاك التي لا تسمح للحشرات بالدخول وعمل حاجزاً يفصل بينهما فصلاً تاماً حتى لا يحصل تلقيح أحد النوعين للآخر بواسطة الحيوانات أو الرياح فنتج عن ذلك أن زهور البذور المأخوذة من البيضاء كثر فيها الأبيض وقل الأحمر وزهور البذور المأخوذة من الحمراء على العكس من ذلك . فأخذ من بذور الزهر الأبيض الذي أصله أبيض ومن بذور الزهر الأحمر الذي أصله أحمر وأعاد زرعه بالصفة السابقة فجاءت زهور البذر الأبيض ابن الأبيض في الغالب بيضاء وقل اللون الأحمر فيها . وعلى العكس من ذلك جاءت زهور البذر الأحمر ابن الأحمر . واستمر زمناً طويلاً يوالى اختيار اللون الموافق لأصوله من النوعين . ويعيد الزرع فكان يجد اللون المخالف ينقص تدريجاً بنسبة مطردة حتى صار في النهاية قليلاً جداً ولكنه لم ينقطع بالمرّة بل كلما كرر الزرع وجد زهراً مخالفاً لأصله

ثم بعد أن ثبت عنده كونه صفات الأصول في الفروع كونا دائماً في النباتات وجه نظره الى تناسل الانسان والحيوان فوجد من بينهما ما يخالف الفرع أصله مخالفة تامة فمن المذكور والمؤنث الأبيض ينتج أسوداً وأسماً وأحماً وما أشبه ذلك من الألوان المخالفة وهو شاهد في الحيوانات المعجم أكثر من الانسان وبعد بحث طويل منه ومن غيره ممن حذا حذوه تقرر أن اختلاف المذكور والمؤنث في صفة واحدة ينتج مجيء نسلهما على أربعة أشكال لانه إما أن يجيء لآبيه وإما أن يجيء لأمه وإما أن

وجهه . ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقة لا ظنا ويرجع من لم يميز الى

= يأخذ من صفات كل منهما بعضا وهذا اما أن يكون الى أبيه أقرب شيها أو الى أمه، وان اختلاف الذكر والمؤنث في صفتين بأن كان طويلا أسود والأنثى قصيرة بيضاء واتحادهما في بقية الصفات ينتج مجيء نسلهما على ستة عشر شكلا وهو حاصل ضرب الأشكال الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الأولى في الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الثانية كما يتضح مما يأتي :

- (١) طويل أسود
- (٢) « أبيض
- (٣) « متوسط اللون الى السواد أقرب
- (٤) « « « أبيض
- (٥) قصير أبيض
- (٦) « اسود
- (٧) « متوسط اللون الى البياض أقرب
- (٨) « « « السواد أقرب
- (٩) أسود متوسط القامة الى الطول أقرب
- (١٠) « « « القصير
- (١١) أبيض « « الطول
- (١٢) « « « القصير
- (١٣) متوسط اللون والقامة ولكنه الى الأب أقرب فيهما
- (١٤) « « « الام
- (١٥) « « ولكنه الى الام أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الاب أقرب
- (١٦) متوسط اللون ولكنه الى الاب أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الام أقرب

من يميز . وقد قالوا يفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لكونه
جرب الوقائع وعرف أحوال الناس

فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتى ليس له الجمود على
المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والايضاع
حقوقا كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه فانا نرى الرجل يأتي مستفتيا
عن حكم شرعي ويكون مراده التوصل بذلك الى اضرار غيره فلو أفتيناه
عما سأل عنه نكون قد شار كناه في الأثم لانه لم يتوصل الى مراده الا بسببنا
ولا فرق في جواز اتباع المفتى للعرف وان خالف المنصوص عليه
في كتب ظاهر الرواية بين العرف العام والعرف الخاص الا في أن
العام يثبت به الحكم العام والخاص يثبت به الحكم الخاص اهـ من رسالة
(نشر العرف . في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين

وأن اختلافهما في ثلاث صفات ينتج مجيء نسليهما على أربع وستين شكلا حاصل
ضرب الأربعة التي تنتج من الصفة الثالثة في الأشكال الستة عشر التي نتجت من
الاختلاف في الصفتين الأولى وهكذا . ووضعت لذلك قاعدة هندسية تصاعديه
أساسها : فاذا كان من اختلاف شخصين في صفاتهما ينتج ما ذكر من الأشكال
الكثيرة العدد فكم ينتج من الأشكال بعد عدة بطون

ويترتب على ذلك أن الوالدين قد يكونان أبيضين ويحیی ولدها أسودا أصل
من أصوله . أو صالحين فيحیی فاسقا لهذا الأصل . أو أحقین فيحیی متأنيا .
أو بعكس ذلك تبعا لاختلاف أصوله . مثال ذلك أن يتزوج الأبيض سوداء
فيحیی ابنهما أبيض لأبيه ثم ان هذا الابن اذا تزوج بيضاء قد يحیی ابنه منها
أسود لجده أو أبيض لأبيه أو جده أو أسمر لأخذه شيها من جدته ووالديه
أو جده وقس على ذلك ومن هذا كله تظهر المعجزة الحمديّة ظهوراً جلياً وهي
حكمة قوله عليه الصلاة والسلام (تخبروا لنطفكم فان العرق دساس)

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله بأنه استوفى شرائط انعقاده ولكن حصل خلل في أوصافه الخارجية بأن فقد شرطا من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التي حصل الخلل فيها لكان العقد صحيحاً

ومن الخلل في الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع أن يكون البائع مكرهاً أو مضطراً فيغبن غبناً فاحشاً أو أن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل في البيع بتمن مؤجل مجهولاً جهالة فاحشة مؤدية إلى النزاع فمثال جهالة المبيع أن يقول بعتك شاة من هذا انقطيع أو شجرة من هذه الأشجار أو بطيخة من هذا البطيخ أو غير ذلك مما تتفاوت أحاده تفاوتاً يمتد به ويقبل المشتري فيريد البائع تسليم الأدون ويريد المشتري أخذ الأجود فيحصل النزاع وهو مفسد للعقد . ومثال جهالة الثمن أن يقول بعتك هذا التفاح مثلاً بقيمته أو بحكم فلان أو بمائة ولم يبين نوعها في بلد تعددت فيه النقود واختلفت في المالية كمصر فلا يدري ان كانت مائة مليم أو قرش أو ريال أو جنيه فاذا قبل المشتري حينئذ كان العقد فاسداً لأن البائع يقول أردت البيع بالقروش أو الريالات أو الجنيهات والمشتري يقول أردت الشراء بالمليمات فيحصل النزاع ومثل ذلك ما اذا قال البائع بعتك هذا الحصان بألف (شلن) أو (فرنك) أو نحوها وقال المشتري قبلت وهو لا يدري ما قيمة كل منهما . ومثال جهالة

الأجل أن يقول اشتريت منك هذا الحصان بمائة جنيه أدفعها إليك عند القدرة أو متى شئت أو إذا أمطرت السماء أو نحو ذلك مما تكون جهالته فاحشة مؤدية الى النزاع . فإن كانت الجهالة يسيرة كما إذا قل في المثال السابق أدفعها إليك وقت حصاد القمح صح العقد لأن زمنه يكاد يكون معيناً تعيناً تاماً لعدم التفاوت الكثير بين زمن الحصد في بعض القمح والبعض الآخر . ويفسد البيع أيضاً تأييد الأجل وتأيد مدة الخيار وجهالتهما جهالة فاحشة باتفاق وزيادتها على ثلاثة أيام وإن كانت معلومة في غير الحوالة والكفالة على رأى الامام أبي حنيفة ويفسدها أيضاً اقترانه بالشرط الفاسد . وبيع شخص ما اشتراه قبل قبضه لبائعه مطلقاً واغير بائعه ان كان منقولاً أو عقاراً يخشى هلاكه حسب التفصيل الآتى في مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه . وشراء البائع ما باعه وسلمه للمشتري قبل قبض ثمنه بأقل من الثمن الذى باعه به . وأجازه الشافعى واستدل الحنفية بما روى من أن امرأة أبي اسحاق السبيعي دخلت على عائشة رضى الله عنها ومعها أم زيد ابن أرقم فقالت يا أم المؤمنين انى بعت غلاماً من زيد بمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستمئة نقدا فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما شرى ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا أن يتوب . فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو أى ما قالته السيدة عائشة لا يدرك بالرأى فدل على أنها قالتها سماعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل شراء البائع شراء من لا تقبل شهادتهم له . أما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر صح لأن الربح حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع فى ضمانه ويفسد

أيضا بيع كل ما في بيعة ضرر سواء كان الضرر عائدا على البائع أم على المشتري أم على غيرها كبيع جزع في سقف قبل ثوعه . وبيع جزء مما يضره التبعض . وبيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع المشترك قبل نضجه لغير الشريك كما سيأتي مفصلا في بيع المشاع . وبيع الثمر على النخل بتمر مجدود أى مقطوع مثل كيله خرصا أى حذرا وهذا البيع كان يسمى في الجاهلية بيع المزابنة ومعناها المدافعة لأنه يحدث منازعة ومدافعة بين المتعاقدين وبيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصا ويسمى هذا البيع محاكلة لما روى عن ابن جريج قال قلت لعطاء ما المحاكلة ؟ قال. المحاكلة بيع الزرع بالقمح . والمحاكلة مأخوذة من الحقل وهو الموضع الطيب الذى يزرع فيه . وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ويسمى بيع المخاضرة أى بيع الثمار خضرا . وسبب فساد البيع في المزابنة والمحاكلة أنه بيع مكيل بمكيل نسيئة وغير متحقق التساوى وفيه شبهة الربا . وفي بيع المخاضرة وجود الضرر للمشتري

وقال الامام الشافعى يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق ^(١)

(١) الأوسق جمع وسق وهو مكيال كان يستعمل في الجاهلية وبقي مستعملا الى مابعد الاسلام ومقداره ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مكيال أيضا قدروا كل ثلاثة أصع به (كيلة مصرية تقريبا) فيكون الوسق عشرين كيلة مصرية أو اردبا وثمان كيلات تقريبا لأن الفقهاء نصوا على أن صدقة الفطر نصف صاع من البر أو دقيقه الخ . والكيلة المصرية تفي بصدقة الفطر عن ستة أشخاص أى عن كل شخص قدح وثلث وهو نصف الصاع . ومن أجزاء الوسق : القفيز وهو $\frac{1}{3}$ الوسق أى عشرون صاعا . والمكوك وهو $\frac{1}{4}$ القفيز أى صاعان ونصف . والمن . والمد $\frac{1}{5}$ صاع

لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر على رموس النخل بالتمر مجدوداً مثل كيله خرصاً إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم فكان الإمام الشافعي اعتبر العرايا بيعاً حقيقياً وأن هذا البيع لم يكن إلا في أقل من خمسة أوسق وأنه مستثنى من عموم المنع عن بيع المزابنة ولكن الإمام أباح حنيفة وأصحابه لم يعتبروا العرايا بيعاً وأجازوها مطلقاً أي فيما قل أو أكثر عن خمسة أوسق إذ العرايا معناها العطايا وصورتها أن يهب شخص ثمر نخلة من بستان لا آخر ثم يشق على المعري أي الواهب دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يرجع في هبته فيعطى الموهوب له قدر ثمر النخلة ثمراً مجاداً أي مقطوعاً وهذا التقدير يكون بالخرص أي الحذر . وإنما لم يسم هذا بيعاً حقيقياً لأن الموهوب له لم يملك ثمر النخلة لعدم القبض فصار الواهب بائع ملكه بملكه صورة إذ هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعاً مجازاً لأنه في الصورة عوض عما أعطاه

وأجابوا عن تقدير الإمام الشافعي للعرايا بما دون خمسة الأوسق بأنه اتفق أن كانت العرايا في المسألة التي استدل بها أقل من خمسة أوسق فظن أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى ومن هذه البيوع الفاسدة البيع بالقاء الحجر وذلك أن يرمى المشتري حجراً ونحته جملة أشياء معروفة للبيع فما وقع عليه الحجر يكون هو المبيع بلا تأمل ولا خيار ومن البيوع الفاسدة البيع بالملامسة وهي أن يقول بعتك هذا الشيء بكذا فإذا لمستك فقد وجب المبيع أو يقول المشتري ذلك والبيع بالمنازعة وهو

أنه ينفذ الرجل بثوبه وينفذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض . ونظراً لما في هذه البيوع من الجهالة الفاحشة والبعد عن المعقول لم تجزها الشريعة الغراء لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المحاقلة والمحاضرة والمنابذة والملازمة والمزاينة » واختلف في بيع النحل فقال الإمام وأبو يوسف لا يصح وقال محمد والشافعي يصح إذا كانت محرراً لأنه حيوان منتفع به وهذا هو الظاهر . واختلف أيضاً في بيع دود القز ويبيضه فقال الإمام لا يجوز فيهما وقال محمد يجوز فيهما وقال أبو يوسف يجوز في البيض دون الدود والظاهر المفتى به قول محمد . إلى غير ذلك من أنواع البيوع الفاسدة - والضابط الذي تعرف به أن كان البيع باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً هو أنه كلما ورد عليك عقد بيع فابحث أولاً شروط انعقاده فإن اختل شرط منها فاعلم أنه باطل - وإن استوفاه فاعلم أنه منمقد أي غير باطل - ثم ابحث ثانياً شروط صحته فإن اختل شرط منها فاعلم أنه فاسد والاف هو صحيح

وحكم البيع الفاسد أنه لا يفيد الملك إلا بالقبض التام وهو ما كان باذن البائع صراحة كأن يقول له خذه : أو دلالة كأن يقبضه المشتري في مجلس العقد بحضوره بدون معارضة منه . فلو قبضه بدون إذنه فلا يملكه ولا تنفذ فيه تصرفاته بخلاف البيع الصحيح فإنه يفيد الملك بمجرد العقد إذا استوفى شرائطه . ومتى وقع البيع فاسداً لا يجبر كل من المتعاقدين على تسليم ملكه للآخر بل يؤمر بعدم تسليمه . أما إذا حصل التقابض ملك كل منهما ما أخذه ملكاً خبيثاً أي محرماً شرعاً

فلا يصح الانتفاع به ويجب على المتعاقدين فسخه ورد ما أخذه كل منهما الى صاحبه بدون قضاء . ويجب على القاضي اذا علم به أن يفسخه . ولو بدون طلب من أحد المتعاقدين وبدون رضاه أيضا ازالة للمنكر شرعا ومتى أراد أحدهما الفسخ أجبر الآخر على القبول مادام الفسخ ممكنا واذا رد المشتري المبيع الى البائع فلم يقبله ثم أعاده الى منزله فهلك فلا ضمان عليه لكونه أدى الواجب عليه من الرد وأخذه ثانية لا يعتبر غصبا فلا يوجب الضمان وكل مبيع بعقد فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كاعارة أو اجارة أو أخذه البائع من المشتري اغتصابا ووقع في يده اعتبر هذا الرد متاركة وفسخا للعقد وبرئ المشتري من ضمانه وله الثمن الذي كان دفعه في البيع الفاسد والأصل في ذلك أن المستحق بجهة كالدفع لفساد العقد اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى كالهبة ونحوها اعتبر واصلا اليه بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه . فان وصل اليه من غيره كان باعه المستحق عليه ثم وهبه المشتري لمن باعه فاسدا فلا يبرأ المشتري شراء فاسدا لأن المبيع لم يصل الى البائع منه .

واذا اشترى الأب شيئا من مال ولده الصغير الذي تحت ولايته أو باع له شيئا من أمواله بعقد فاسد فلا يملك الأب ما اشتراه ولا الولد ما باعه له أبوه بمجرد العقد اعتمادا على أنه في قبضته بصفته وليا عليه أو مالا كاله بل لا بد في ثبوت الملكية بهذا العقد من تصرف جديد ليتحقق القبض بشيء حادث . وما دام فسخ العقد ورد البدلين ممكنا وجب على كل من المتعاقدين أن يفسخه ويرد ما أخذه لصاحبه ووجب

على الحاسم تنفيذ ذلك . أما اذا امتنع الفسخ بسبب من الأسباب الآتية ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيعيا ويمثله ان كان مثليا لا بالثمن المسمى في العقد لأن التسمية فاسدة تبعاً لفساد العقد فلا تعتبر فيرجع الى اعطاء المثل أو القيمة كما في سائر التضمينات والأسباب التي تمنع من الرد أربعة وهي :

أولاً - هلاك المبيع بتمدد أو بدون تعد تحت يد المشتري
 ثانياً - خروج المبيع عن ملك المشتري بسبب من الأسباب .
 السالبة للملك أو ثبوت حق للغير عليه بأن جعله مهراً . أو بدل صلح .
 أو أجرة أو رهناً . ولكن اذا رجع الى المشتري بخيار . أو رجوع في الهبة أو انفساخ الاجارة . أو افتكاك الرهن . عاد حق الفسخ وانما يعود اذا لم يكن القاضى قد حكم على المشتري بدفع القيمة أو المثل فإن كان قد حكم بشئ منهما فلا يعود حق الفسخ بل ينفذ الحكم

ثالثاً - زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتولدة سواء كانت متصلة كالسمن في الحيوانات والثمار في الأشجار ، أو منفصلة كالنتاج . أو غير المتولدة اذا كانت منفصلة كالغلة والريع فلا تمنع من الرد بل يكون للبائع استرداد المبيع وزوائده مادام كل منهما موجوداً . فان هلك المبيع وحده دون الزوائد فعلى المشتري مثله أو قيمته يوم قبضه واسترد البائع الزوائد وان هلكت الزوائد وحدها ينظر : فان هلكت بدون تعد فلا ضمان على المشتري وان هلكت بالتعدى ضمنها بقيمتها يوم هلاكها ان كانت قيمية ويمثلها ان كانت مثلية . والسبب في ذلك أن الزوائد أمانة في يد

المشتري فإن هلكت بالتعدي ضمنها وإن هلكت بدونه فلا ضمان عليه بخلاف المبيع فإنه مضمون على كل حال أما إذا نقص المبيع في يد المشتري رده ورد قيمة النقص ويجبر البائع على قبولها سواء كان النقص بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية . فإن كان بفعل البائع صار مستردا له . وإن كان بفعل أجنبي كان البائع مخيرا بين الرجوع على المشتري وهو يرجع على الأجنبي بما نقص وبين الرجوع على الأجنبي وهذا لا يرجع بشئ على المشتري

رابعاً - تغير المبيع تغيراً يصير شيئاً آخر كما إذا اشترى قطناً فغزله . أو غزلاً فنسجه أو نسجاً ففصله وخاطه . أو برا فطحنه . أو دقيقاً فجنه . أو سمسماً أو عنباً فمصره أو عصير عنب فتخال . أو بيضاً فأفرخ

فإذا وجد واحد من هذه الأسباب امتنع الرد والا فلا يتمتع ومتى انفسخ العقد بالتراضي أو بقضاء القاضى وكان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان له حق حبس المبيع حتى يسترده

وإذا مات أحدهما مفاصلاً كان الآخر أحق بما في يده من سائر الغرماء . أى يكون البائع أحق بالثمن حتى يستوفى قيمة المبيع فإن وفى بها فقط سقطت عنه . وإن زاد عنها فالزائد للغرماء وإن نقص عنها كان البائع فيما نقص أسوة الغرماء . ويكون المشتري أحق بالمبيع حتى يسترد الثمن فإن بيع بمقدار الثمن فقط فهو للمشتري وحده . وإن زاد شئ أو نقص فهو كما تقدم

ومن البيوع المنهية التي لم تبلغ حد الفساد البيوع المكروهة وسيأتى بيانها في المبحث الآتى

البيع المكروه

البيع المكروه هو ما كان منهيا عنه لمعنى مجاور للبيع لا لخلل في أصله ولا في وصفه وهذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية فيقع العقد صحيحا وبلاك قبل القبض بالثمن لا بالقيمة . واختلف في وجوب فسخه وعدم وجوبه فقال البعض لا يجب لأن الصحيح المستوفى لشرائطه لا يفسخ الا بالتراضي . وقال البعض الآخر يجب صونا لهما عن الوقوع في المحذور شرعا . - لكن هذا الوجوب من جهة الديانة أما قضاء فلا يجبران على الفسخ

ومن البيوع المكروهة :

(١) - البيع عند الأذان الأول للجمعة ممن تجب عليه الا اذا تبايعا وهما ماشيان للصلاة لأن علة المنع الا خلال بالسعى ولم يحصل

(٢) - بيع النجش والنجش أن يزيد شخص في الثمن ولا يريد الشراء اذا كانت السلعة بلغت قيمتها لأن ذلك خداع وتغريب فان لم تكن بلغت قيمتها فلا يكره

(٣) - السوم على سوم غيره ولو ذميا أو مستأمنا بعد الاتفاق على الثمن أما قبله فلا كراهة

(٤) - تلقى الجلب أى المجلوب أو الجالب للبضائع اذا كان هذا التلقى يضر بأهل البلد أو يخفى السعر على الواردين والا فلا يكره

(٥) - البيع لغير أهل البلد اذا كان في قحط وعوز والا فلا يكره لعدم الضرر والأصل في هذه الكراهة ما ورد في الصحيحين من قوله

عليه الصلاة والسلام (لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتناجشوا ولا يبيع حاضر لباد) ولا تخفى حكمة النهي عن هذه البيوع وأمثالها

« تقسيم البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى قسمين : مطلق . وغير مطلق
فالمطلق ما صدر بصيغة خالية من التعليق على الشرط . والاقتران به . والاضافة الى الزمن المستقبل . وغير المطلق هو ما كان معلقا على الشرط . أو مقترنا به . أو مضافا الى الزمن المستقبل
وأحكام البيع المطلق هي ما ذكرت في أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح

وأما أحكام غير المطلق فتعلم مما يأتي

حكم البيع المعلق على الشرط

البيع المعلق على الشرط يختلف حكمه باختلاف الشرط المعلق عليه وذلك أنه اذا كان المعلق عليه محقق الحصول وقت التعليق فالبيع صحيح والتعليق صوري بشرط أن يكون مما يقبل الامتداد كما سبق في تعليق العقود على الشرط . وان كان مستحيل الحصول فالبيع باطل وان كان واجب الحصول عادة أو ممكنه في المستقبل فالبيع فاسد . وقد سبق تفصيل ذلك في العقود على العموم

حكم البيع المقترن بالشرط

حكم البيع المقترن بالشرط يختلف باختلاف الشرط المقترن به العقد فان كان الشرط صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به . وان كان الشرط فاسدا فسد البيع . وان كان الشرط باطلا صح العقد وانما الشرط . وقد سبق بيان كل من الشرط الصحيح والفاسد والباطل . وقد بلغ عدد الشروط التي لا تفسد البيع ولا تبطله اثنين وثلاثين شرطا ذكرها الامام ابن عابدين في صفحة ٨٥ من الجزء الرابع تحت عنوان « مطلب البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موصفا » فليراجعها من شاء

حكم البيع المضاف الى الزمن المستقبل

البيع المضاف الى الزمن المستقبل فاسد شرعا لما سبق من قولهم « ان كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل » والمبيع مما يمكن تملكه في الحال لانه مشروط فيه أن يكون موجودا ومالا متقوما ومملوكا في نفسه ومقدور التسليم والا فلا يصح بيعه ومتى أمكن تسليمه في الحال فتأجيل تسليمه باشتراط البائع يفسد العقد ^(١)

« ١ » - العقود المعينة قانونا

العقود المعينة في القانون : البيع . والمعاوضة . والاجارة . والشركات . والعارية . والوديعة . والكفالة . والتوكيل . والصلح . والرهن . والغاروقه .

وأما الحوالة فقد ذكرها القانون ضمن كتاب البيع : وأما المزارعة والمساقاة فهما مندرجان ضمن الأحكام العامة للاجير وان لم يذكران بالنص

(البيع في القانون)

البيع في القانون يشتمل على الفصول الآتية : الفصل الاول . في أحكام البيع — الفصل الثاني . في المتعاقدين — الفصل الثالث . فيما يباع — الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع — الفصل الخامس . في الدعوى بطلب تسكلة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش — الفصل السادس . في بيع الوفاء — الفصل السابع . في الحوالة بالديون — ولكل فصل من هذه الفصول مباحث جزئية خاصة به سند ذكرها مفصلة عقب نظائرها من أحكام البيع في الشريعة الفراء كما هو حاصل فيما سبق

ولهذا نذكر الآن ما يختص بعقد البيع . وبالمتعاقدين واليك بيان كل

(الفصل الأول في أحكام البيع قانوناً)

هذا الفصل يشتمل على جملة مباحث وهي : (١) تعريف البيع (٢) أركانه (٣) صيغته (٤) الوعد به (٥) أنواعه (٦) مضاريفه

(١) — تعريف البيع

تكفلت المادة (٢٣٥) بتعريف البيع ونصها (البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر في مقابلة التزام هذا بدفع ثمنه المتفق عليه فيما بينهما)

ومن ذلك يعلم أن كلا من المتعاقدين ملزم للآخر بشيء فالبايع ملزم بنقل ملكية ما باعه للمشتري وهذا ملزم بنقد الثمن للبايع . وسيأتى تفصيل ذلك (في الفصل الرابع)

(٢) - أركان البيع

أركان البيع قانوناً أربعة : المبيع . والتمن . وأهلية المتعاقدين . والصيغة .
 قد جاء بالمادة (٢٣٦) ما نصه (لا يتم البيع الا برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع
 والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثننه) ومجرد تحقق هذه الأركان
 الأربعة كاف في تمام العقد بدون توقف على كتابة حجة سواء كانت عرفية أو
 رسمية . ويثبت البيع قانوناً بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيّنة ولا
 يشترط وجود المتعاقدين في مجلس البيع ان كان العقد حصل بواسطة دلال .
 أو وكيل (الحقوق سنة ٩ صفحة ١٩٣)

(٣) - صيغة البيع

صيغة البيع تكون بما يأتي :

(١) بالمشافهة ان كان المتعاقدان حاضرين ولم يكن عندهما ولا عند أحدهما
 عذر يمنعه من التكلم فان كان عندهما أو عند أحدهما عذر تبايعا باحدى الطرق
 الآتية :

(٢) بالكتابة ولا يشترط أن تكون رسمية بل ينعقد بالكتابة العرفية
 كما ينعقد بالرسمية واذا تبايعا بالكتابة وهما متباعدان فلا يكون العقد باتاً
 الا بعد وصول القبول الى الموجب لان علم كل من المتعاقدين برضا الآخر
 ضروري للزوم البيع (أما الشريعة فتعتبر العقد قد تم وصار باتاً بمجرد القبول
 ولو لم يعلم الموجب)

(٣) بالإشارة المعروفة للآخر من فان لم تكن معروفة فلا يصح بيعه بها

(٤) بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية من غير كلام

ويشترط في الصيغة لانعقاد البيع موافقة القبول للإيجاب موافقة تامة فلو
 خالفه في كل الموجب أو بعضه بطل البيع . كما اذا قصد البائع بيع فدان من الحقل
 الفلاني وقصد المشتري شراء فدان من حقل كذا المخالف له .

ولا يشترط اقتران القبول بالإيجاب. لأن القانون لم يوجب اتحاد مجلس البيع بل صحح البيع الذي حصل فيه الإيجاب في وقت. والقبول في وقت آخر بشرط أن يكون الزمن الفاصل بينهما بقدر ما يوسع التروي والتأمل فيما يكون في صالح القابل من القبول أو الرفض حتى لا يتضرر البائع. ولكن الشريعة الغراء اشترطت لانعقاد البيع اتحاد المجلس حقيقة وحكما كما عرفت فلو اختلف بطل العقد

(٤) - الوعد بالبيع قانونا

الوعد بالبيع عبارة عن أن يرضى كل من المتعاقدين أو أحدهما بأن يعطى ماله الآخر في نظير ما يأخذه منه بدون أن يحصل عقد بالفعل. - ويعلم من ذلك أن لوعده قد يكون من كل من المتعاقدين. وقد يكون من البائع دون المشتري. وقد يكون من المشتري دون البائع. واليك بيان كل : إذا كان الوعد بالبيع من المتعاقدين صار العقد تاما نافذا لأن التراضي على التبايع قد حصل من الجانبين ولهذا جاء في حكم الاستئناف الاهلي المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ ما ملخصه (قد يحصل الاتفاق على البيع شفويا على أن يحرر به فيما بعد عقد رسمي ففي هذه الحالة يكون البيع باتا ولا يكون تأجيل السند الرسمي سببا موقفا للبيع أو مبطلا له) وإذا كان الوعد بالبيع من البائع وحده بأن يتعهد لشخص أن يبيعه عينا معينة بثمن معلوم ولم يبد المشتري رأيه في ذلك بل حصل على ما يقتدر به على اثبات رضا البائع بالبيع له كان التعهد لازما من قبل البائع ولكن العقد لا يتم الا بالقبول فلا تنتقل الملكية الا بعد، ولا يسرى حكمه على الماضي وكذلك الحكم اذا عرض المشتري على البائع قبوله شراء كذا منه ولم يبد البائع رأيه في ذلك. وتظهر فائدة التزام من صدر الوعد من جهة بما تعهد به للآخر في التضمينات بمعنى أنه ان لم يف بتعده كان للآخر أن يضمه تعويضا عما لحقه من الخسائر بسبب عذوله عن الوفاء. وعلى ذلك اذا كان المشتري قد دفع عربونا بعد وعده بالشرا واشترط أنه اذا لم يقيم بما تعهد به كان العربون ملكا للبائع صح الشرط ووجب

العمل به ومثل ذلك جميع الشروط الجزائية التي تحصل في العقد . وهذا النوع من البيع لا يميزه الشريعة الغراء

(٥) أنواع البيع قانونا

أنواع البيع قانونا مبنية بالمواد (من ٢٣٨ الى ٢٤٤) ومحصل ما فيها أن البيع قد يكون باتا . أو مؤجل تسليم المبيع . أو الثمن . أو هما معا . أو معلقا على شرط . موقف لوجوده أو فاسخا له . وقد يكون تخيرا لأحد المتعاقدين اذا بيع شيء لا يعنيه من أشياء عين ثمن كل واحد منها على حدة ، وقد يكون البيع على شرط التجربة وهو ما يسمى في الشريعة الغراء بسوم الشراء بأن يتفق المتعاقدان أعلى الثمن ثم يأخذ المشتري تجربته ، وقد يكون البيع في المقدرات جزافا ، أو بشرط العد . أو الوزن . أو الكيل . أو الذرع

وكل هذه الأنواع صحيحة قانونا . أما في الشريعة الغراء فلا يصح للبائع اشتراط تأجيل تسليم المبيع الا في بيع السلم فان الشأن فيه أن يكون المبيع مؤجل التسليم والثمن معجلا وسيأتي بيانه . وأما ما عداه من الأنواع فصحيح شرعا على حسب ما استعرفه من التفاصيل

فالبيع على شرط التجربة مبین حكمه بالمادة (٢٣٨) ونصها « البيع بشرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط » وهو يكون في البضائع والأشياء المعينة ويكون في مدة التجربة على ملك البائع فاذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك عليه وان هلك بالتعدى أو التقصير هلك على المشتري . والشريعة تجعل المشتري ضامنا في كل الاحوال اذا هلك المبيع في يده أثناء مدة التجربة لما قرره علماء الحنفية من أن القابض على سوم الشراء ضامن مطلقا

والبيع الجزاف مبین حكمه بالمادة (٢٤٠) ونصها (اذا كان البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ولا مقاس) كأن تقول لشخص بعثك هذا القمح . أو العسل . أو البيض . أو الجوخ بكذا فيقول المشتري قبلت ومتى

حصل ذلك انتقلت الملكية بمجرد حصوله ولا يكون في ضمان البائع بعد تسليمه له جزافا

وأما البيع بشرط الكيل أو الوزن أو العدد أو المقاس فلا يعتبر تاما الا بعد الكيل أو الوزن الخ بمعنى أنه يكون في ضمان البائع الى أن يحصل ذلك فان هلك قبله يهلك عليه وذلك كله مبين في المادة (٢٤١) — وهذان البيعان موافقان لأحكام الشريعة الغراء

(٦) مصاريف البيع قانونا

مصاريف عقد البيع ورسمه على المشتري بنص المادة (٢٤٣) لأن البيع غالبا يحصل لفائده ولأن التسجيل يحفظ له حقوقه الشرعية على العين التي اشتراها أما مصاريف اثبات الملكية للمبيع فهي على البائع لأن ذلك من واجباته سواء كان ذلك باستخراج اعلام شرعى بثبوت وراثته لمن تلقى الملك عنه أو باستخراج شهادات أو نحوها من السجلات والدفاتر بأنه مالك . وأن البيع لمن يتعلق به حق الغير . (الاستئناف ٨ مارس سنة ١٨٩٨) — وهذا موافق للشريعة

الفصل الثاني . في المتعاقدين

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : (١) أهلية العاقدین (٢) خيار الرؤية (٣) شراء الأعمى (٤) بيع المريض

(١) أهلية العاقدین

جاء بمادتي (٢٤٦ و ٢٤٧) أنه يجب أن يكون كل من المشتري والبائع متصفا بالأهلية الشرعية للتعامل . وأن يكون البائع متصفا بالأهلية الشرعية للتصرف في المبيع

والأهلية للتصرف هنا هي الأهلية اللازمة في جميع العقود وقد سبق بيانها

غير أن القانون سلب بعض أشخاص أهلية الشراء لأسباب وقتية خاصة بهم وهم :

أولا — القضاة . وأعضاء النيابة . وكنبة المحاكم . والمحضرون . ويدخل في هذا المنع قضاة المحاكم الشرعية . وكتابها . وقضاة محاكم الأخطاط . وكتابها
ثانيا — المحامون أمام المحاكم الشرعية والأهلية
ثالثا — ولاية المال كالأوصياء والاولياء والتوام من شراء مال محجورينهم
رابعا — الوكلاء المعينون من قبل الموكلين في بيع شيء معين
ولكن هذا المنع ليس على إطلاقه . بل يمنع موظفو المحاكم والمحامون من الشراء بشرطين وهما :

أولا — أن يكون المبيع حقا متنازعا فيه
ثانيا — أن يكون النظر في هذا النزاع من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

فإن لم يوجد أحدهذين الشرطين صح الشراء . ويترتب على ذلك أن مستشاري محاكم الاستئناف لا يباح لهم شراء شيء متنازع فيه في جميع أنحاء القطر المصري وأن غيرهم يباح له الشراء في الجهات الخارجة عن اختصاص المحكمة التي هو موظف بها . ولا يظهر المنع من الشراء في حق المحامين إلا إذا كان المشتري محاميا عن أحد المتنازعين . والشرعية الغراء لا تأبى العمل بمثل تلك القيود والحكمة في هذا المنع المحافظة على شرف القضاء ومن يلحق به من أن يصل إليه ما يشينه أو يسيء سمعته . والخوف من امتداد سلطتهم ونفوذهم . وسبحان من تنزه عن الأغراض

وحكمة منع أولياء المال . والوكلاء من شراء ما يبيعونه من أموال محجورينهم أو موكليهم خوف اغتيال أموال من ينوبون عنهم (ولكن الشريعة الغراء أباحت للأوصياء المختارين شراء مال اليتام لأنفسهم وبيع أموالهم لليتام على التفصيل الذي سبق بيانه في تصرفات الأولياء والأوصياء)

ويجوز للمالك أن يميز تصرفات الأولياء والأوصياء والوكلاء متى صار أهلاً للتصرف أو بفسخها ومتى أجاز يعتبر العقد صحيحاً من وقت الإجازة فقط كما هو نص المادة (٢٥٨) فقرة ثانية

ويشترط لصحة البيع قانوناً أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً نافياً للجهالة الفاحشة أما بنفسه أو بمن وكاه عنه في معاينته (مادة ٢٤٩)
ويعلم المبيع بمشاهدته وقت العقد ان كان موجوداً أو قبله بقصد الشراء ولم يمض زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شاهده عليها
وبيان أوصافه الجوهرية المميزة له من غيره ان لم يكن موجوداً (مادة ٢٥٢)
وهذه الأحكام موافقة لأحكام الشريعة الغراء

(٢) خيار الرؤية قانوناً

إذا كان البيع جزافاً وشاهد المشتري بعض المبيع ورضى به ثم تبين له بعد ذلك أنه لو شاهد المبيع كله لأحجم عن الشراء كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ البيع واسترداد الثمن ان كان أداه ولا يجوز له أخذ ما شاهده بما يقابله من الثمن وترك الباقي لتفرق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر عليه
ويسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على أنه رضى به كالبيع والإجارة (مادة ٢٥٠) كما يسقط باعتراف المشتري في سند البيع أنه عالم بالمبيع (مادة ٢٠١) ولو ادعى بعد ذلك أنه لم يره إلا إذا ثبت ان البائع استعمل التدليس والغش حتى حصل على هذا الاعتراف بأن أطلعه على غير المبيع غشاً ليحصل منه على الرضا بالشراء . وهذا موافق لأحكام الشريعة الغراء

(٣) شراء الاعمى

الاعمى أهل للتصرفات قانوناً فيقع شراؤه صحيحاً إذا أمكنه معرفة المبيع بطريق الذوق أو اللمس أو الجس أو نحو ذلك مما لا يدرك بالبصر ويصح أيضاً شراؤه للمرئيات بالبصر إذا أناب عنه غيره في مشاهدة المبيع (مادة ٢٥٣)

ويشترط في حالة ما اذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط كالمكيلات والموزونات والمذرووعات والمعدنيات أن يكون معرّفاً تعريفاً تاماً قدرأً ووصفاً بحيث يكون رضا المتعاقدين بعد ذلك صحيحاً (مادة ٢٦١)

بيع المريض مرض الموت

تعريف مرض الموت في القانون هو ما ذكر في الشريعة الغراء فلا حاجة لاعادته

والمريض مرض الموت يختلف بيعه عن بيع الصحيح في أنه مقيد بشروط لم يتقيد بها هذا لحماية أمواله من تطرق يد الاغتتيال اليها في صورة التملك المشروع بالبيع فان المريض محل لقبول المؤثرات فيغبن هو أو تغبن وورثته أو دائنوه ولهذا قد أبان القانون أحكام تصرفاته بالبيع في المواد (٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦) وجميع ما جاء فيها موافق لأحكام الشريعة الغراء على المذهب الحنفي الا التصرف لاجنبي في بعض صورته كما سيأتى بيانه نقلاً عن شرح القانون

وقد تكفلت المادة (٢٥٤) ببيان حكم البيع لو ارث ونصها « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو في حالة مرض الموت لاحد ورثته الا اذا أجازاه باقى الورثة »

ولم تفرق المادة بين ما اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل أو بأكثر وهو موافق لرأى الامام الاعظم الذى يقول بوجوب المساواة بين الورثة في أعيان التركة التى مات عنها مورثهم حتى لا يحصل بينهم من الشقاق والبغضاء ما يأباه الدين قال تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ربكم) والصاحبان يقولان بأن البيع اذا كان بمثل القيمة أو أكثر صح وقد أبنا ذلك في تصرف المريض شرعاً وتكفلت المادتان (٢٥٥ و ٢٥٦) ببيان حكم البيع لاجنبي ونص الاولى منهما (يجوز الطعن في البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع) . ونص الثانية (اذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال

البائع وقت البيع ألزم المشتري بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى وقت البيع وللمشتري المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين)

قال شارح القانون في هامش صفحة (٢٢٨) انتقاداً على ما جاء بهاتين المادتين . ان هذا الحكم أشد من مأخذه وهو الشريعة الغراء لانها لا تقضى بالفسخ أو التكملة الا اذا كان البيع بغبن فاحش وكان المبيع زائداً على ثلث مال البائع وعلل هذه الشدة بكراهة القانون بيع المريض لاجنبي

ثم قال : هذا هو ظاهر النصوص وهناك مذهب ثان يقول بعدم وجود خلاف بين القانون والشريعة في هذا الموضوع وأن الاول جرى على حكم الثانية فنص في المادة (٢٥٥) على جواز الطعن وبين حكمه في المادة (٢٥٦) فقرر أنه لا ينتج الا فسخ البيع في الكل أو تكملة ما نقص عن ثلثي المال بخيار المشتري فلو باع المريض كل ملكه ولم يكن هناك غبن فلا وجه للفسخ . أما اذا وجد الغبن ونقصت به قيمة الثلثين فالتكملة أو الفسخ — ثم قال وعندنا ان الرأيين واردان وأن ايجاز القانون وعدم تدقيقه في اللفظ عند نقل هذا الحكم من أصله هو الذي أدى الى هذا الخلف . وان كانت قواعد التفسير تقضى بترجيح الرأي الاول لان عدول القانون اللاحق عن قيد مشروط في سابقه ترك لهذا الشرط واطلاق للحكم كما لا يخفى

ويؤخذ مما تقدم أن القانون اعتبر بيع المريض من قبيل الوصية وأنه يجوز للطاعن في بيع المريض اثبات مرض الموت بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البيئة . وستأتي بقية فصول البيع قانوناً عقب نظائرها من مباحث الشريعة الغراء

الكلام على المبيع

هذا شروع في بيان واجبات البائع نحو المشتري وما يلتحق بها
وينحصر الكلام على المبيع اجمالاً فيما يأتي وهو : بيان الفرق بين
المبيع والتمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع
المبيع . ما يجوز استثناءه من المبيع . خيار تعيين المبيع . تسليم المبيع
حق حبس المبيع لقبض الثمن . حكم البيع اذا هلك المبيع . حكم المبيع
والتمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلساً قبل التسليم . التصرف في المبيع
قبل قبضه . ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل . ضمان البائع المبيع
عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . حكم الغبن والتفريط في البيع
واليك بيان كل :

« بيان الفرق بين المبيع والتمن »

بيان الفرق بين المبيع والتمن من المباحث المهمة لأن لكل منهما
أحكاماً خاصة به يجب التمييز بينهما حتى لا يختلط على الباحث كل منع
بالآخر فتختلف عليه أحكام البيوع . وقد نص الفقهاء على أن المبيع
هو المقصود من عقد البيع والتمن أداة ووسيلة للحصول عليه ومن
المقرر أن المقاصد أفضل من الوسائل لأن غاية كل طالب الحصول
على المقصود ولهذا قدم الفقهاء الكلام على المبيع
والفرق بين المبيعات والأثمان ينحصر في هذه القاعدة « كل
مال يصلح أن يكون ديناً في الذمة يسمى مبيعاً وكل ما يصلح أن يكون
كذلك يسمى ثمناً » ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة وما يلحق بالنقود مما ضرب من غيرها أثمان دائماً سواء قوبلت بجنسها أو بغير جنسها . وسواء دخلت عليها بآء التمنية وهي التي تدخل عادة على الأثمان أولاً ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في الصرف يسمى ثمناً

ثانياً - أن الأعيان القيمة مبيعات دائماً سواء قوبلت بقيمى أو بغيره وسواء دخلت عليها الباء أولاً . ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في المقايضة يسمى مبيعاً

ثالثاً - أن الأعيان المثلية ان قوبلت بمثل ولم يكن شىء منها معيناً في العقد بالاشارة اليه يسمى ماذخلت عليه الباء ثمناً لأنه يصلح ديناً في الذمة وتعين للتمنية بدخول الباء عليه . ويسمى مالم تدخل عليه مبيعاً . فان كان أحد العوضين معيناً في العقد كان هو المبيع سواء دخلت عليه الباء أم لا وكان مالم يتعين ثمناً . واذا تعين كل منهما بالاشارة اليه فالثن ماذخلت عليه الباء

« ما يعلم به المبيع »

المبيع اما أن يكون حاضراً في مجلس العقد أولاً - فان كان حاضراً فانه يعلم بالاشارة اليه كأن تقول بعتك هذا الحصان بكذا أو الى مكانه الخاص به كأن تقول بعتك الساعة التي في هذا الصندوق بكذا بشرط أن تكون معروفة للمشتري من قبل والا فسد البيع للجهالة الفاحشة وان كان المبيع غائباً عن مجلس العقد فانه يعلم ببيان جنسه وأوصافه الخاصة به الميزة له عن غيره تمييزاً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع كأن

يقول بعتك حصانا أبيض طويلا عرييا مخصصا للسباق أو لجر العربات
ويشئى عن بيان الأوصاف إضافة المبيع الى نفس البائع وليس له غيره من
نوعه كأن يقول بعتك حصانى بكذا - والعلم بما ذكر فى حالى حضور
المبيع وغيبته متفرع عن « قاعدة الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر »
والأوصاف التى يكفى بيانها لصحة البيع تختلف باختلاف المبيع
فان كان أرضا فلا بد من بيان موقعها جهة وبلدا وقسما وأقلها وذكر
حدودها - وان كان دارا فلا بد من بيان موقعها حسبما ذكر وحدودها
وعدد حجرتها وأوصافها ومراققتها - ويكفى فى بيع المنقولات بيان
جنسها وأوصافها ومقاديرها ان كان المبيع من المقدرات

ولا يلزم البيع الذى لم ير فيه المشتري المبيع الا بعد رؤيته والرضا
به لأنه عند الرؤية له الخيار بين الأخذ بكل الثمن وبين الفسخ لقوله
عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » وقد تقدم
الكلام على خيار الرؤية مفصلا ولذا تقتصر الآن على بيان ما يختص
منه بالبيع فنقول :

هذا الخيار يثبت للمشتري دون البائع من غير اشتراط فى كل بيع
لم ير فيه المبيع رؤية يعرف بها المقصود منه لأن هذه الرؤية هى التى
نزول بها بقية جهالة المبيع التى لم يشملها الوصف دفعا للضرر عن المشتري
والرؤية التى تثبت الخيار للمشتري هى على أصح الأقوال ما حصلت
بعد العقد أو قبله اذا كانت بقصد الشراء ولم يمض بين الرؤية والبيع زمن
يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التى شوهد عليها وكان المشتري يعلم وقت
الشراء أن المبيع هو مرثيه السابق - أما غير هذه الرؤية فلا تسقط الخيار

والمراد بالرؤية التي تثبت ان خيار المشتري هي ما يعلم بها المقصود من المبيع بلا فرق بين أن يكون بالبصر أو بغيره اذ الرؤية في كل شيء بحسبه فالألوان تعرف برؤيتها بالبصر - والحرائر تعرف بلمسها ومشاهدة نقوشها ان كانت منقوشة - وحيوانات الذبح تعرف بحسها - والمطعمات والمشروبات بذوقها - والروائح بشمها وهكذا - وتعرف الأشياء التي تباع على حسب نموذجها برؤية النموذج وذلك اذا كان المبيع مكيلا أو موزونا أو عدديا متقاربا - أما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا كالحيوانات فلا بد من رؤية كل واحد منها . ولو رأى بعضها ورضى به ثم رأى الآخر فانه يكون مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن أو فسخ المبيع وليس له أن يأخذ ما رضى به ويرد الباقي لتفرق الصفقة على البائع الا اذا كان ثمن كل منهما معلوما على حدته ورضى البائع بذلك

واذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية وعدمها فالبيئة على البائع واليمين على المشتري

ورؤية الوكيل بشراء شيء غير معين كرؤية الأصيل في سقوط الخيار. أما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين فرؤيته لا تسقط خيار الموكل وقد اختلف الفقهاء في رؤية الوكيل بقبض المبيع بعد أن اشتراه الموكل من غير أن يراه . فقال الامام أبو حنيفة أنها تسقط الخيار الذي للموكل لأن تمام القبض لا يكون الا بسقوط الخيار . وقال الصاحبان ان رؤيته لا تسقط خيار الموكل لأنه وكيل بالقبض فقط فبانتهاءه يتم ما وكل فيه . ومحل هذا الخلاف اذا كان الوكيل رأى المبيع وقت القبض أما اذا قبضه مستورا في ورقة أو منديل أو نحوها ثم رآه بعد ذلك

فان رؤيته لا تسقط خيار الموكل باتفاق لأن التوكيل انتهى بالتسليم
ورؤية رسول المشتري لا تسقط خياره باتفاق سواء تسلم المبيع
ظاهراً أو مستوراً. ولا يجبر المشتري على دفع الثمن الا بعد الرؤية
والرضا بالمبيع

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه يصح بيع الأعمى وشراؤه لنفسه
وغيره متى ذكرت له أوصاف المبيع ان كان غائباً وبمعرفة ما يدل على
المقصود منه ان كان حاضراً سواء كان بالجلس أو بالذوق أو باللمس
أو بالوصف بالنسبة للألوان والنقوش وله خيار الرؤية اذا اشترى
مالم يره كما للمبصر ورؤية وكيله بالبيع والقبض ورؤية رسوله كرؤية
وكيل ورسول المبصر

واذا وجد المشتري المبيع خالياً من الوصف الذي اشتراه لرغبته
فيه فله حكم مخصوص يعلم مما يذكر في المبحث الآتي

(خيار فوات الوصف المرغوب فيه)

اذا اشترى انسان شيئاً بوصف مرغوب فيه فوجده خالياً من هذا
الوصف كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو تركه . فمثلاً اذا اشترى بقرة
على أنها حلوب فوجدها غير حلوب كان مخيراً بين أحد الأمرين السابقين
ولا يجوز له انقاص شيء من الثمن بسبب فوات هذا الوصف مادام
فسخ العقد ممكناً لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن
أما اذا تعذر رد المبيع بأن هلك أو تعب في يد المشتري بدون تعد
قبل الرضا فان المشتري يرجع بما يتقص من الثمن بسبب فوات الوصف

المرغوب فيه . وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع على البائع بنقصان الوصف وعلى الأجنبي بنقصان العيب . وإذا تعيب بفعل البائع بقى الخيار على حاله وكيفية تقدير نقصان الثمن بسبب فوات الوصف المرغوب فيه هو أن يقوم المبيع مع الوصف ويقوم بدونه وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى أكبر القيمتين وبمقتضى هذه القيمة ينقص من الثمن . فمثلاً اذا كان المبيع حصاناً ثمنه ستون جنياً وقيمه مع الوصف خمسون وبذونه أربعون يكون الفرق بين القيمتين عشرة جنيات وهى تساوى خمس أكبر القيمتين وهو الخمسون جنياً فينقص من الثمن بحسب هذه النسبة أى خمسة وهو اثنا عشر جنياً ويلزمه أداء الباقي أن لم يكن أدى الثمن فان كان أداه استرد ما نقص . وهذا الخيار يورث ثمناً بالمبيع كخيار العيب . ويبطل هذا الخيار برضا المشتري بالمبيع صراحة كأن يقول رضيت به أو دلالة كأن يتصرف فيه

« ما يجوز بيعه وما لا يجوز »

القاعدة العامة لهذا المبحث أن كل مال . موجود . متقوم . مملوك في نفسه . مقدور التسليم . ليس في بيعه ضرر يجوز بيعه . والا فلا يجوز . وأنواع ما يجوز بيعه لا تنحصر عدداً ولكنها تعلم من القاعدة المذكورة وأما ما لا يجوز فقد سبق بيانه في الكلام على أقسام البيع الباطل والفساد والمكروه

ولهذا تقتصر في هذا المبحث على ذكر أنواع البيوع التى يتعلق بها

حق الغير لأنها قد تكون صحيحة . وقد تكون غير صحيحة والصحيحة منها : قد تكون نافذة وقد تكون موقوفة .

وتنحصر هذه الأنواع فيما يأتي : (١) بيع المشاع (٢) بيع المرهون أو المستأجر (٣) بيع الفضولي . واليك بيان كل

(١) بيع المشاع

المشاع هو جزء غير مفرز في مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع يختلف باختلاف ما يترتب عليه من الضرر وعدمه فان ترتب على بيعه ضرر كان فاسداً والا كان صحيحاً . ولا فرق في الضرر بين أن يحصل للبائع نفسه أو لشريكه أو لغيرهما . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أنه يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار أو حيوان أو غيرهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره . ويصح بيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر بعد تمام نضج كل منهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره : ومثله بيع نصيبه في البناء أو الشجر الذي في الأرض المحتكرة لأنه لا ضرر على أحد في شيء من ذلك

وكذلك نصح للمزارع أو المساق أن يبيع حصته في الزرع أو الثمر لصاحب الأرض أو الشجر : ويصح بيع المشاع في البناء على أرض مخصصة أو مستعارة أو مستأجرة وقد انتهت المدة سواء كان البيع للشريك أو لغيره . وكل هذه البيوع تقع نافذة

ثانياً - أنه لا يصح بيع المشاع إذا كان فيه ضرر بالبائع أو المشتري

أو غيرهما . ويترتب على ذلك أنه لا يصح للمزارع أو المساق أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر قبل نضجها لغير صاحب الأرض أو الشجر لأن البائع يجب عليه عقب البيع قطع نصيبه في الزرع والثمر وتسليمهما للمشتري ليسلم الأرض والشجر لصاحبها ولا يمكن قطع نصيبه وحده لأنه مشاع فيضطر إلى قطع الكل وفي ذلك ضرر على صاحب الأرض والشجر لأنه حق مستحق البقاء حتى ينضج . ولا يصح لصاحب الأرض أو الشجر أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر للمزارع أو المساق قبل نضجها لأن البائع له تكليف المشتري بإخلاء الأرض أو الشجر مما اشتراه وذلك لا يكون إلا بقطعه وإسكونه مشاعا لا يمكن قطعه وحده كما سبق وفي ذلك ضرر على المشتري لأن نصيبه مستحق البقاء حتى ينضج . كما لا يجوز له أن يبيع نصيبه فيما ذكر لغير المزارع والمساق لأنه يجب إخلاء ملك البائع من المبيع عقب البيع وفي ذلك ضرر على المشتري أو المزارع أو المساق لما سبق . إلى غير ذلك من الامثلة

ولا عبرة برضا البائع أو المشتري أو غيرهما بالضرر الذي ياحقه بسبب هذه العقود لأن الضرر لا يثبت بالعقد أصلا وكل عقد اشتمل على ضرر بإنسان يكون فاسدا شرعا ويجب فسخه وعلى ذلك يجب فسخ هذه العقود

وفي جميع الصور التي قلنا فيها بعدم جواز البيع في المشاع إذا لم يفسخ العقد حتى نضج الزرع والثمر انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب الضرر وقد زال

وما قيل في بيع الزرع والثمر قبل نضجها إذا كان المبيع مشاعا يقال

في بيع أحد الشريكين في البناء نصيبه القائم على أرض مشتركة بينهما دون الأرض سواء كان البيع للشريك أو لغيره

(٢) - بيع المرهون أو المستأجر

إذا باع شخص ماله الذي رهنه أو أجره لغير المرتهن أو المستأجر يكون البيع موقوفاً على إجازة كل منهما لتعلق حقهما بالمبيع فإن إجازته نفذ وانفسخ الرهن والإجازة وسلم المبيع للمشتري عقب الإجازة وإن لم يجزه بقي موقوفاً حتى يفتك الرهن وتنتهي مدة الإجازة أو ينفسخ عقدهما بأي سبب كان ولا يجبر كل منهما على تسليم المبيع قبل سقوط حقهما بأحد الأسباب المذكورة

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ثم أجاز البيع كان له حق حبس المبيع حتى يسترد ما يقابل المدة الباقية من الأجرة

وليس للمستأجر ولا للمرتهن ولا للبائع حق في فسخ عقد المبيع بل الذي له الحق في فسخه وامضائه هو المشتري قبل سقوط حق المرتهن والمستأجر فإن سقط حقهما قبل الفسخ بطل الخيار ولزم البيع ولا فرق في ثبوت الخيار للمشتري بين ما إذا كان يعلم قبل البيع أن المبيع مرهون أو مستأجر أو لا يعلم وهذا هو المفتى به. وقيل إن كان يعلم فلا خيار له

ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهوناً أو مستأجراً

(٣) — بيع الفضولي ومثراؤه

الفضولي في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه . وفي الشرع من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي

وحكم بيع الفضولي أنه موقوف على اجازة المالك فان أجازته نفذ والا بطل ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع حصل في حال غيبة المالك أو حضوره مع سكوته لأن السكوت قد يكون استهزاء بتصرف الفضولي في ملكه بدون إذنه مع تمكنه من الاستئذان . يمكن إذا علم أنه سكت استحسانا نفذ العقد . ويعلم الاستهزاء أو الاستحسان بالقرائن

ويجوز للفضولي قبل اجازة المالك العقد أن يفسخه حتى لا تعود عليه حقوقه فيتضرر بذلك . أما بعد اجازة المالك فليس له أن يفسخه لزوم العقد بالاجازة

ومتى أجازته المالك كان له أن يطالب الفضولي بالثمن فان كان قبضه أداه له والا كان عليه أن يستحضره من المشتري ويسلمه إليه . وإذا أداه المشتري الى المالك رأسا صحيح وبرئ منه هو والفضولي . وإذا لم يجز المالك العقد وكان الفضولي قد قبض الثمن ينظر : فان كان الثمن موجوداً في يد الفضولي استرده المشتري سواء كان يعلم وقت العقد أنه فضولي أو لا . وان كان قد استهلك الفضولي أو أهلكه بتعديده استرد المشتري قيمته منه يوم قبضه ان كان قيميا . أو مثله ان كان مثليا . وان كان قد هلك بدون تعد بأن كان حيوانا فهلك . أو تقودا فسرقت . أو عروض

تجارة فتلفت ينظر : فإن كان لا يعلم وقت العقد أنه فضولي رجع عليه بالمثل أو بالقيمة يوم القبض لأنه مغرور . وإن كان يعلم أنه فضولي فلا رجوع له بشئ عليه لأن الثمن يكون حينئذ أمانة في يد الفضولي حتى يسلمه للمالك إن أجاز العقد أو يرده إلى المشتري إن لم يجزه والأمانات لا تضمن إلا إذا هلكت بالتعدي

وإذا سلم الفضولي المبيع للمشتري فهلك في يده قبل إجازة المالك كان المالك مخيرا بين أن يضمن الفضولي لأنه في حكم الغاصب أو المشتري لأنه في حكم غاصب الغاصب والتضمنين لأحدهما يكون بقيمته يوم قبضه إن كان قيميا . وبمثله إن كان مثليا . ومتى اختار المالك تضمنين أحدهما برىء الآخر

ويشترط لوقوع عقد الفضولي صحيفا موقوفا على الإجازة شرطان الأول أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله بأن كان مالكة بالغاً عاقلاً أو صغيراً ، أذنونا له بالتجارة فإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مميزاً محجوراً عليه ولا ولي ولا وصي له وقع العقد باطلاً ولا ينعقد أصلاً ولو أجز بعد البلوغ والافاقاة

الثاني - أن يبيع الفضولي مال غيره لشخص آخر فإن باعه لنفسه بأن صار بائعاً ومشترياً بطل العقد لأنه ليس ممن يجوز له تولى طرفي العقد ولا ينقلب صحيفا بإجازة المالك لأن الباطل لا تلحقه الإجازة بل إذا أريد تمليكك للفضولي ينبغي أن يبيعه المالك له بيعاً جديداً

وأما شراء الفضولي فخكمه يختلف باختلاف صيغة العقد وذلك أنه إذا أضاف العقد إلى نفسه وكان البائع أضافه إليه وقع العقد له . ولا يجوز

له رده الا بشرط الخيار متى استوفى شرائطه . واذا أضاف العقد الى موكله بأن قال للبائع اشتريت منك هذا الحصان بخمسين جنيتها لاجل زيد فقال البائع رضيت لاجله فقال بعض الفقهاء يقع العقد لزيد ويكون موقوفا على اجازته . وقال البعض الآخر ينفذ على المشتري مطلقا ويعتبر قوله لاجل زيد أنه لاجل شفاعته أو رجائه في اتمام هذا البيع وبنوا ذلك على قولهم (ان العقد الموقوف متى وجد نقادا نفذ) وهنا قد وجد نقادا على المشتري والاول هو الظاهر : واذا أضاف الفضولي العقد الى نفسه وأضافه البائع الى زيد مثلا في المثال السابق أو بالعكس بطل العقد لمخالفة القبول للايجاب

« كيفية بيع المبيع »

المبيع اما أن يكون عينا معينة . أو من المقدرات فان كان عينا معينة فكيفية بيعه ظاهرة وذلك أنه متى حصل العقد مستوفيا شرائطه السابقة صح وان كان من المقدرات فكيفية بيعه تختلف باختلاف حالة المبيع من جهة بيعه جزافا أو مقدرا . وباختلاف الثمن من جهة كونه من جنس المبيع أو من غير جنسه . ومن جهة كونه متعلقا بآحاد المبيع أو بجملته وقد اصطلح الفقهاء على تسمية المبحث الذي تبين فيه هذه الكيفيات (بيع المقدرات) واليك بيانه

(بيع المقدرات)

المقدرات هي : المكيلات والموزونات والمزدوعات والعدديات

وهي بأنواعها يجوز بيعها مقدرة بأداة يتفق عليها المتعاقدان سواء كانت معلومة المقدار كالسكايل والموازين والمقاييس المتعارفة بين الناس أو غير معلومة كطشت السكيل أو قطعة حديد للوزن أو قصبة فارسية للذرع ويشترط في هذه الأداة أن تكون مضبوطة أي لا تنقبض ولا تنبسط ولا تزيد ولا تنقص كما في الأمثلة السابقة فإن كانت مما ينقبض وينبسط أو يزيد وينقص فسد البيع لأن التقدير بها يؤدي إلى النزاع . ويجوز بيعها جزافا من غير كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد .

ويشترط في بيع المكيل والموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه فلو بيع واحد منهما بجنسه جزافا فسد البيع لشبهة الربا أي الزيادة في أحد البدأين عن الآخر ولكن إذا كيل أو وزن كل منهما وظهر تساويهما في مجلس البيع انقلب العقد صحيحا لزوال المفسد قبل تقررره اذ الفساد لا يتقرر الا بالتفرق من مجلس العقد

ومعنى الربا لغة الزيادة والنماء . ومعناها شرعا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع

ويتحقق الربا في كل مكيل أو موزون بيع جنسه متفاضلا ولو كان التفاضل متوها كما مر في بيع المكيل والموزون بجنسه جزافا والربا محرم في جميع الشرائع الالهية والأصل في تحريمه في الشريعة الاسلامية قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله

ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون .
 يحق الله الربا ويربى الصدقات « وما روى عن عبادة بن الصامت قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب . والفضة بالفضة
 والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر . والملح بالملح . مثلاً بمثل
 سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا
 كان يداً بيد »

وقد قاس الفقهاء على هذه الأنواع الستة غيرها من المكيلات
 والموزونات وسموا جميع المكيلات والموزونات أموالاً ربوية أى يظهر
 فيها الربا إذا بيعت بجنسها متفاضلة أو بغير جنسها نسيئة أى مؤجلة
 ويؤخذ مما ذكر أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه اشترط
 لصحة البيع التقابض والتساوى في مجلس العقد . وإذا بيع بخلاف جنسه
 اشترط التقابض فقط

ولا عبرة بالجودة والرداءة في بيع المتجانسين لقوله عليه الصلاة
 والسلام « جيد مال الربا ورديته سواء » فأهدر التفاوت في الوصف
 لانه لو اعتبر التفاوت لسد باب البياعات بالمتجانسين لانه قلما يخلو
 عوضان من جنس واحد عن تفاوت ما فلم يعتبر الوصف . وهذا النوع
 من الربا يسمى ربا الفضل

وأما ربا النسيئة فهو الذى يحصل بسبب تأخير أحد العوضين
 عن الآخر لان النسيئة معناها التأخير فكان الزيادة في أحد العوضين
 في نظير الاجل وهو محرم أيضاً بالآية والحديث السابقين وبقوله تعالى
 « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »

والحكمة في تحريم الربا بنوعيه أى ربا الفضل وربا النسيئة أن
 ١٠ أكثرها طعوم وأثمان والحاجة اليها ماسة جدا للانسان وقد جرت
 السنة الالهية في حق الانسان ان ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق
 الشرع فيه أوسع فكان حقها أن تكون مباحة كالماء والكلاء والهواء
 والنار ولكن لو وضع اليد عليها ولمنع التزاحم شرع بيعها بدون تفاضل اذا
 بيعت بجنسها وبدون تأجيل اذا بيعت بخلاف جنسها وشرع اقراضها
 كذلك حتى لا يحرم المحتاج من الحصول عليها من غير ضرر عليه
 وبيع المقدرات أربع حالات

الحالة الأولى - بيع الجملة جزافا أى بدون كيل ولا وزن ولا ذرع
 ولا عد سواء كان الموزون والمذروع مما يضره التبعض كفص من
 الماس أو قطنية . أو مما لا يضره التبعض كالعسل وثوب القماش .
 وسواء كان العددي متقاربا أو متفاوتا كأن تقول بعتك هذا القمح أو
 العسل أو فص الماس . أو ثوب القماش . أو القطنية . أو البيض أو
 القطيع من الغنم . بكذا فيقول المشتري قبلت

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع

الحالة الثانية - بيع الجملة - مع بيان ثمن الواحد منها كأن تقول
 بعتك هذا القمح كل أردب بجنه - أو العسل كل رطل بقرشين - أو
 فص الماس كل قيراط بخمسة وعشرين جنه الى آخر الأمثلة المذكورة
 في الحالة الأولى

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع أيضاً

الحالة الثالثة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثنها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا بعشرين جنيها - أو العسل على أنه خمسون رطلا بمائة قرش - أو الفص من الماس على أنه خمسة قراريط بمائة جنية - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه ثلاثون مترا بخمسة عشر جنيها - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا بمائتي قرش - وهذا البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا وهذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا بعشرين جنيها

وحكم هذا البيع انه اذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع وان ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) - اذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكوعا لا يضر كلا منهما التبعض - أو كان عدديا متقاربا - وظهر زائدا صح البيع ويرد الزائد الى البائع - وان ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(٢) - اذا كان المبيع موزونا أو مذكوعا يضر كلا منهما التبعض وظهر زائدا صح البيع وأخذ المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضا البائع ببيعها به والزيادة وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن - وان ظهر المبيع ناقصا خير المشتري بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأنه تعلق بجملة المبيع كما في الزيادة

(٣) - اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا أو ناقصا فسد البيع لجهالة المبيع في حالة الزيادة والثمن في حالة النقص جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع

الحالة الرابعة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمان آحادها كأن تقول بعثك هذا القمح على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه - أو هذا العسل على أنه عشرون رطلا كل رطل بقرشين . أو هذا الفص من الماس على أنه عشرة قراريط كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه أربعون مترا كل متر بخمسين قرشا - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا كل ذراع بعشرين قرشا - أو هذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بثلثين - أو هذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا كل رأس بجنيه

وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع - وإن ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانها (١) - إذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكروعا لا يضرهما التبعض - أو عدديا متقاربا وظهر زائدا صحح البيع ورد الزائد إلى البائع وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه

(١) - إذا كان المبيع موزونا أو مذكروعا يضرهما التبعض وظهر زائدا يخير المشتري بين أخذ الكل بكل الثمن . وبين فسخ البيع . وليس له طلب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر المبيع فتضر البائع . كما أنه ليس للبائع أن يجبر المشتري على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون محتاجا إلا إلى المسمى . أو غير قادر على شراء الكل . وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين ما ذكر في حالة النقص السابقة

(٣) - اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زئدا فسد البيع لجهالة المبيع - وان ظهر ناقصا فالمشتري مخير بن أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين الفسخ

وفي جميع الصور التي يكون فيها الخيار للمشتري بين الاخذ والفسخ بظهور المبيع ناقصا اذا قبض المبيع وهو عالم بالنقصان سقط خياره واذا كان لا يعلم به لا يسقط . واليك جدولا يبين لك أحكام بيع المقدرات في الكيفيات الاربع السابقة

(ما يجوز استثناءؤه من البيع وما لا يجوز)

القاعدة العامة في ذلك أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناءؤه من البيع وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناءؤه منه و يترتب على هذه القاعدة أنه يجوز بيع ثمر النخلة إلا أرتالا معلومة منها . وبيع الصبرة من القمح إلا اردبامثلا . ولا يجوز بيع الدابة الاحملها ولا بيع البقرة إلا اللبن الذي في ضرعها لأنه لا يجوز بيع كل منهما منفردا

(خيار التعيين)

خيار التعيين هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في تعيين أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بيع أحدها لا بعينه وبين لكل واحد من مخصوص وقت العقد كأن تقول بعتك أحد هذه الخيل الثلاثة على أن الأبيض بعشرين جنبها . والأحمر بثلاثين . والأسود بأربعين . ولك الحق في اختيار أحدها في ظرف ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صبح البيع وكان له خيار التعيين في الأيام الثلاثة . وإذا جعل البائع الخيار لنفسه كان له حق التمين في المدة المذكورة . ومتى عين من له الخيار المبيع تعين ووجب على المشتري أخذه ان لم يكن أخذه ورد الباقي ان كان قد أخذ الجميع والخلاف السابق بيانه في مدة خيار الشرط بين الامام وصاحبيه يقال هنا لأن هذا نوع من أنواع خيار الشرط . وإنما يصح خيار التعيين في الأشياء القيمة فقط دون المثلية لأن المثلية لا تتفاوت آحادها . ولا يكون الا بين شيئين أو ثلاثة أشياء لا أكثر من نوع واحد كما يؤخذ

من قول الدر المختار « وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة لاندفاع الحاجة باثلاثة لوجود جيد ومتوسط . وردى »

حكم تعيب أحد الشيئين قبل التعيين أو هلاكه

إذا تعيب أحد الشيئين أو هلك في مدة الخيار يتبع ما يأتى من الأحكام

أولاً - إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبض الشيئين فهلك أحدهما أو تعيب ازم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب أو الهلاك وكان الباقي أمانة في يده وإذا تعيبا معا فالخيار على حاله . وإذا تعيبا بالتعاقب ازمه ما تعيب أولاً والثانى للبائع . ثم ان كان التعيب بتعديه فعليه قيمة ما نقص بالعيب . وإذا هلكا معا لزمه نصف ثمن كل منهما لأن أحدهما لا بعينه أمانة في يده والثانى مضمون عليه بثمنه لكونه مبيعا وبهلاهما معاً لم يتعين المضمون من الأمانة فيتنصف الثمن . وإذا هلكا متعاقبا لزمه الأول والثانى يهلك هلاك الأمانات فان كان هلاكه بدون تعد فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه . وإذا كان التعيب أو الهلاك بفعل البائع كان المشتري مخيراً بين أخذ الباقي بثمنه وبين فسخ البيع

ثانياً - إذا كان الخيار للبائع وتعيب أحدهما في يده لزمه ما تعيب وأعطى السليم للمشتري بثمنه الا اذا رضى بأخذ المعيب . وإذا هلك أحدهما تعين الثانى للمشتري . وان هلكا معا أو متعاقبا بطل البيع

وإذا مات من له الخيار قامت ورثته مقامه ووجب عليهم تعيين المبيع في مدة الخيار لأن أحد الشئئين أو الأشياء مملوك لا بعينه المورث فينتقل ملكه إلى الورثة ويحلون محله في التعيين

(تسليم المبيع)

الكلام على تسليم المبيع يشمل ما يأتي :

(١) كيفية التسليم (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء ومالا يقوم مقامه (٣) مكان التسليم (٤) وقت التسليم (٥) مصادر يف التسليم . واليك بيان كل

(١) - كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف الاحوال وذلك أن التسليم اما أن يكون حقيقيا أو حكما وعلى كل فاما أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً والمنقول اما أن يكون مثلياً أو قيمياً والقيمي اما أن يكون حيواناً أو غيره ولكل حكم يخصه واليك بيان كل

التسليم الحقيقي اذا كان في المنقولات يكون بالإعطاء والاخذ كل بحسب ما يليق به . فتسليم الحيوان أن يمسك بناصيته أو رسته فيسلم . وتسليم المكيالات والموزونات المبيعة بشرط الكيل والوزن أن تكال وتوزن وتوضع في الاوعية المعدة لها بمعرفة المشتري . وتسليم المذروعات والعديدات المبيعة بشرط الذرع والعد يكون بعدها وذرها وتسليم عروض التجارة بالمناولة يداً بيد أو بوضعها عند المشتري بقصد

التسليم مع علم المشتري بذلك وتسليم ما في الصندوق أو المخزن أو نحوهما يكون باعطاء المفتاح للمشتري واذنه بالقبض

وإذا كان التسليم الحقيقي في العقارات فإن كانت مبينة كالدور . والحوانيت . والحمامات وما ماثلها يكون تسليمها باعطاء المفتاح للمشتري وهو عندها واذنه بالقبض . وكذا إن كان المشتري داخلها وأذن البائع بالقبض وإن كانت أرضا زراعية أو فضاء يكون تسليمها بأن يأذن البائع المشتري وهو فيها أو بجوارها بالقبض

ويعتبر التسليم حقيقيا إذا أخذ المشتري المبيع بعلم البائع ولم يمنعه من أخذه أما إذا منعه فلا يعتبر هذا الأخذ قبضا . كما لا يعد قبضا إذا أخذه بلا إذن البائع قبل تسليم الثمن الحال فإن حصل ذلك كان للبائع استرداده مادام موجودا بالحالة التي كان عليها وقت الأخذ فإن هلك أو تعيب انقلب القبض صحيحا ويلزم المشتري بالثمن

والتسليم الحكمي يكون بالتخلية بين المشتري والمبيع أي بإزالة الموانع التي تحول دون الأخذ مع الاذن به

ويشترط لصحة التخلية أن يكون المشتري قريبا من المبيع وأن يقول له خليت يديك وبينه أو ما يفيد الاذن بالقبض فلو لم يقل ذلك . أو قاله وكان المبيع بعيدا لا تكون التخلية معتبرة شرعا ولا يسمى المشتري قابضا للمبيع . ومثل البعيد ما لا يقدر المشتري على قبضه الا بعسقة ولو كان قريبا . وإذا أقر بالقبض وقت العقد وكان المبيع بعيدا عنه فهذا الاقرار لا يتحقق به القبض على الصحيح بل يعتبر غير قابض للمبيع . ويشترط لصحة التسليم على العموم أن يكون المبيع غير متصل

بملك البائع ولا غيره على التفصيل الآتي وهو : أن المبيع إما أن يكون متصلاً بغيره اتصال قرار . أو اتصال مجاورة . فإن كان متصلاً اتصال قرار بأن يبيع البناء أو الشجر دون الأرض . أو يبيع الأرض دونهما أو يبيع الثمر قبل قطعه دون الشجر فله صحة التسليم يجب فصل المبيع عن غيره وتسليمه مفرزاً مميزاً للمشتري . وإن كان متصلاً اتصال مجاورة فإن كان المبيع هو المشغول بأن كان منزلاً يبيع دون مافيه من الأثاث فلا يعتبر التسليم إلا بعد تخليته مما فيه . وإن كان هو الشاغل بأن كان المبيع هو الأثاث دون المنزل صح التسليم بالتخلية كما سبق . وإذا امتنع البائع عن إفراز المبيع وتسليمه أجبر على ذلك هذا كله إذا كان المبيع في يد البائع وقت العقد . فإن كان في يد المشتري فحكمه يعلم مما يأتي

(٢) — ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه

إذا كان المبيع تحت يد المشتري وقت عقد البيع بسبب ما فتارة يقوم القبض الأصلي مقام قبض الشراء . وتارة لا يقوم مقامه فإن كان المشتري قد قبض المبيع بالغصب أو بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح قام القبض الأول مقام قبض الشراء واعتبر المشتري قابضاً للمبيع من وقت العقد

وإن كان المشتري قد قبض المبيع على أنه رهن أو عارية أو ودعة أو ما أشبه ذلك فلا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء بل لا بد من تسليم جديد حتى يعتبر المشتري قابضاً للمبيع بهذا الشراء

والفرق بين الحالتين المذكورتين أن المبيع في الحالة الاولى كان مضمونا على المشتري بنفسه قبل عقد الشراء سواء كان موجودا وقت العقد أو هالكا وسواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد . ولهذا فلافائدة في اعادة تسليمه . وفي الحالة الثانية لم يكن المبيع مضمونا بنفسه بل في الرهن يكون مضمونا بغيره وهو الأقل من قيمته ومن الدين كما سيأتى . وفي العارية والوديعة غير مضمون أصلا فوجب تسليمه من جديد لئلا يكون قد هلك قبل البيع

(مكان تسليم المبيع)

إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع في مكان معين وجب تسليمه فيه ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري وان لم يتفق المتعاقدان على تسليمه في مكان معين فكان التسليم هو الذى كان فيه المبيع وقت العقد . ثم ان كان المشتري لا يعلم بمكانه فله الخيار بين أخذه وبين فسخ العقد : وان كان يعلم به فلا خيار له

(وقت تسليم المبيع)

وقت تسليم المبيع هو عقب أداء الثمن الحال فان كان الثمن مؤجلا أو منجما فعقب العقد . أو أداء ما اشترط تمجيله من النجوم ولا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الاجل معلومة أو مجهولة طويلة أو قصيرة بل يفسد العقد لان هذا الشرط فاسد وهو اذا اقترن بالمبيع يفسده

ولكن لا يفسد اذا طلب المشتري تأجيل تسليمه بشرط أن يكون الاجل معلوما لان القبض من حقه وقد تنازل عنه فان كان الاجل مجهولا فسد البيع لجهالة الاجل لا لاشتراط التأجيل

(مصاريف تسليم البيع)

مصاريف تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري فمصاريف الكيل والوزن والذرع والعدان اشترط البيع بها على البائع وان كان البيع جزافا فعلى المشتري . لان التسليم في هذه الحالة غير متوقف على الكيل وما بعده

وأجرة نقله الى المكان المعين للتسليم على البائع أيضا أما مصاريف نقل المبيعات التي تباع محمولة على العربات والحيوانات أو على رؤوس البائعين الى مساكن المشترين كما هو حاصل كثيرا في القاهرة والمدن الكبيرة فيتبع فيها العرف . فان كان يقضى بجعلها على البائع فهي عليه والا فعلى المشتري

« حق حبس المبيع لقبض الثمن »

هذا المبحث جزء متمم لتسليم المبيع لاننا بينا في مبحث (وقت التسليم) أنه يكون عقب أداء الثمن الحال أو عقب العقد ان كان الثمن مؤجلا أو دفع ما اشترط تعجيله من النجوم ان كان منجما ويؤخذ منه أنه اذا لم يدفع المشتري الثمن الحال قبل قبض المبيع فلا يجبر البائع على تسليمه بل يكون له الحق في حبسه حتى يستوفى

ثمنه سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو جملة أشياء بيعت بعقد واحد وسواء سمي لمجموع هذه الأشياء ثمن واحد أو سمي لكل منهما ثمن على حدته ويستمر حق الحبس ما بقى من الثمن شيء ولو كان زهيدا . أما إذا بيعت هذه الأشياء بعقود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها كان له أخذه لتعدد المبيعات بتعدد العقود فلا تفرق الصفقة على البائع ولا يسقط حق الحبس باعطاء المشتري للبائع رهنا أو باحضاره كفيلا بالثمن أو ببراء البائع إياه عن بعضه لأن حق المطالبة لم ينقطع في جميع هذه الأحوال . فإذا انقطع حق المطالبة بأن أحال البائع شخصا على المشتري بالثمن حوالة صحيحة بطل حق الحبس ووجب على البائع تسليم المبيع سواء أدى المحال عليه الثمن للمحال أولا كما يسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع برضاه المشتري أو من ينوب عنه فليس له بعد ذلك طلب استرداده وحبسه حتى يستوفي الثمن ولكن لا يسقط حق الحبس إذا أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن . وكذا إذا أخذ المشتري المبيع بدون إذن البائع فله استرداده وحبسه

(حكم البيع إذا هلك المبيع)

المبيع إذا ملك فاما أن يهلك كله . أو بعضه . وعلى كل فاما أن يكون هلاكه قبل التسليم . أو بعده . وعلى كل فاما أن يكون بفعل البائع . أو بفعل المشتري أو بأقفة سماوية أو بفعل أجنبي فان هلك كل المبيع قبل التسليم وكان بفعل البائع أو المبيع أو بأقفة

سماوية بطل البيع . لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسلمه للمشتري وبالهلاك تعذر التسليم . وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن ان كان أداءه ويسقط عنه ان لم يكن أداءه . واذا كان بفعل أجنبي كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد وأداء الثمن والرجوع على الاجنبي بقيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا أو بمثله ان كان مثليا أو فسخ العقد واسترداد الثمن وللبائع الرجوع على الاجنبي بما ذكر . واذا كان بفعل المشتري اعتبر اهلا كه قبضا ولزمه الثمن ان لم يكن للبائع خيار الشرط أو لم يكن العقد فاسداً فان كان كذلك بطل البيع ولزم المشتري قيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثاليا

وان هلك بعض البيع قبل التسليم كان المشتري مخيرا بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد

أما اذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري على كل حال ويلزم بثمنه ان لم يكن فيه خيار للبائع والا فيلزم بالقيمة أو المثل

حكم المبيع والثلث

(اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)

اذا مات المشتري مفلسا قبل أداء الثمن

اذا اشترى شخص منزلا مثلا بألف جنيه وقبضه من بائعه قبل أداء الثمن ثم مات المشتري مفلسا أي أن تركته مستغرقة بالديون فالبايع أسوة الغرماء . بمعنى أن التركة تقسم بين الدائنين بما فيهم البائع بنسبة

ديونهم ولو كانت التركة هي المنزل فقط . فلو كانت الثمن الذي للبائع مقدار ربع الديون على التركة ولم يترك المشتري غير المنزل المذكور كان للبائع ربع ثمن المنزل فقط ويوزع باقي الثمن على بقية الغرماء أما إذا لم يقبض المشتري المبيع ولم يدفع الثمن كله أو بعضه فالبائع أحق بحبس المبيع حتى يستوفي جميع الثمن من تركة الميت فإن لم يكن له غير المنزل يبيع بأمر القاضى واستوفي حقه من ثمنه لأن حقه فيه أقوى من حق بقية الدائنين إذ لا يزال في ضمانه . فإن زاد ثمنه عن حق البائع يعطى الزائد للغرماء بنسبة ديونهم وإن نقص عنه كان فيما يبقى له أسوة الغرماء .

إذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع

إذا فرضنا في المثال الذى ذكرناه فى المبحث السابق أن البائع هو الذى مات مفلسا قبل تسليم المبيع فلا يخلو الحال من أحد أمرين :
الاول - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وبعد قبض الثمن
وحينئذ يكون المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء فله أخذه إن كان موجودا لأن البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته فغيره لا يكون له هذا الحق من باب أولى . ولا حق للغرماء فيه لأنه كان كالوديعة فى يد البائع حتى يسلمه لصاحبه

وإن لم يوجد فى تركته بأن هلك استرد المشتري أولا الثمن الذى أداه ثم تقضى بقية الديون لأن حق المشتري مقدم على حقوقهم
الثانى - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وقبل قبض الثمن فإن كان المبيع موجودا وجب على المشتري أخذه وأداء ثمنه للغرماء وإن تأخر عن

ذلك باعه القاضى جبرا عليه وأخذ الغرماء من ثمنه بقدر ما على المشتري
وان زاد شيء أخذه المشتري وان نقص ألزم بأداء الباقي . وان كان قد
هلك بطل البيع ولا شيء على المشتري

(التصرف في المبيع قبل قبضه)

التصرف في المبيع قبل قبضه يختلف حكمه باختلاف المتصرف
وباختلاف المتصرف معه وباختلاف نوع المبيع . وذلك أن المتصرف
اما أن يكون هو المشتري أو البائع . واذا كان المتصرف هو المشتري
فاما أن يكون المتصرف معه هو البائع أو غيره . والمبيع المتصرف فيه
اما أن يكون عقارا أو منقولا والعقار اما أن يخشى هلاكه أولا

فان كان المتصرف هو المشتري والتصرف لغير البائع والمبيع
المتصرف فيه قبل قبضه عقارا لا يخشى هلاكه أى بعيدا عن البحار
والبراكين والرمال السافية جاز التصرف فيه بغير الاجارة لانه لا عذر
في غيرها واذا كان المشتري لم يؤد الثمن للبائع كان تصرفه موقوفا على
اجازة البائع فان اجازته نفذ ووجب عليه تسليم المبيع للمشتري الاخير
وان لم يجزه بقي موقوفا حتى يستوفي الثمن

أما اذا كان منقولا أو عقارا يخشى هلاكه فلا يصح التصرف فيه
قبل قبضه مطلقا بل يكون التصرف فاسدا

وان كان المتصرف هو المشتري أيضا ولكن التصرف كان للبائع
فلا يصح سواء كان المتصرف فيه عقارا بنوعيه أو منقولا

وان كان المتصرف هو البائع بلا اذن المشتري كان تصرفه موقوفا

على الاجازة فان أجازته المشتري نفذ والا بطل واسترد المبيع ان كان موجودا فان هلك بعد البيع وقبل الاجازة ضمن البائع قيمته للمشتري يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

وأحكام التصرفات السابقة هي على رأى الامام وأبى يوسف . أما محمد فقد قال لا يصح للمشتري التصرف فى المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا . وسواء كان العقار مما يخشى هلاكه أولا اذا كان هذا التصرف بالعقود التى لاتتم الا بالقبض كالهبة . والرهن . والقرض ويعتبر الموهوب له . أو المرتهن . أو المستقرض . قابضا للواهب أو الراهن أو المقرض أولا بطريق الوكالة ولنفسه ثانيا بمقتضى العقد

(ما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل)

يدخل فى البيع تبعا بدون تصريح بذكره فى العقد ما يأتى :
 أولا - كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
 ثانيا - ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله الانسان سواء كان اتصاله خلقيا أو صناعيا . فيدخل فى بيع الدار كل ما كان مبنيا أو مثبتا فيها أو متصلا ببنائها اتصال قرار . ويدخل فى بيعها أيضا بستانها الداخل فيها مطلقا سواء كان كبيرا عنها أو صغيرا أو مساويا وبستانها الخارج عنها ان كان أصغر منها لان الصغير يتبع الكبير ولا عكس .

وكل ما ليس من بنائها ولا من توابعه المتصلة به ولا مما هو متصل بها من غير ذلك لا يدخل تبعا الا اذا جرى العرف بأن البائع لا يضمن

به على المشتري ويدخل في بيع الحمام قدوره التي يسخن فيها الماء وأوانيه الكبيرة التي لا تنتقل عادة من محلها . أما الصغيرة فإن كانت مثبتة دخلت بدون ذكرها وإن كانت غير مثبتة لا تدخل إلا به . ويدخل في بيع الأرض الأشجار المغروسة فيها للبقاء سواء كانت كبيرة أو صغيرة مثمرة أو غير مثمرة . ويدخل في بيعها أيضا أصول أرطبة وقصب السكر والقصب الفارسي ونحوها مما ليس لبقائه نهاية معلومة أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا حطبها والأشجار المعدة للنقل في وقت معلوم فلا تدخل تبعا

ثالثا - كل ما كان كجزء من المبيع بأن كان لا ينتنع بالمبيع إلا به - فيدخل في بيع الأقال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب تباعها الرضيع (أي ولدها) بخلاف تباع دواب الحمل فانه لا يدخل إلا إذا كان العرف يقضى بدخوله أو وجد مع أمه في مكان البيع للعرف أيضا . ويدخل في بيع الأشجار الأرض المغروسة فيها إذا كان شراؤه بقصد البقاء ويجوز للمشتري كلما قلع شجرة أن يغرس غيرها مكانها . أما إذا اشتراها بقصد قلعها فلا تدخل الأرض تبعا لها . وإن قطعها من وجه الأرض ثم نبتت من جذورها أو من محل القطع فما نبت فهو للبائع وإن قطعها من أعلاها فما نبت فهو للمشتري . وإن كان في قلعها من جذورها ضرر للأرض يجب قطعها من حيث لا يحصل لها ضرر . وإذا نشأ ضرر بسبب قلع الأشجار كوقوعها على حائط فانهدم . وعلى متاع لشخص فتلف ضمن القالع مانشا عن الضرر

رابعا - كل ما كان من حقوق المبيع ومراقفه أي توابعه التي

لا بد له منها يدخل في البيع تبعا اذا ذكرت الحقوق والمرافق فان لم تذكر لا تدخل . وينبنى على ذلك أنه اذا بيعت دار بحقوقها ومرافقها دخل في البيع الطريق الخاص وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل . واذا لم يدخل الطريق الخاص في البيع لعدم ذكر الحقوق والمرافق وليس للمشتري ما يوصله الى الشارع كان بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد . هذا اذا كان لا يعلم وقت العقد بعدم دخوله في البيع فان كان يعلم فلا خيار له

وكل ما ليس من حقوق المبيع ولا مرافقه لا يدخل في البيع تبعا ولو ذكرت الحقوق والمرافق وينبنى على ذلك أنه لا يدخل الزرع تبعا في بيع الارض ولا الثمر في عقد بيع الشجر ولو ذكرت الحقوق والمرافق الا بذكر كل منهما في البيع . ولكن اذا قال البائع بعثك هذه الأرض أو الاشجار بكل ما هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر لانه بذلك يكون كل منهما في حكم المنصوص عليه في العقد

(حكم هلاك التوابع واستحقاقها)

كل ما يدخل في البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شيء من الثمن بل يكون المشتري بالخيار بين أخذ الموجود بكل الثمن وبين فسخ العقد . أما اذا استحق فيختلف حكمه باختلاف ما اذا كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده . وما اذا كان التابع مما يصح بيعه مستقلا أو لا يصح وكل هذه الاقسام سيأتى بيانها في مبحث (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

(حكم زوائد المبيع قبل القبض)

الزوائد التي يزيد بها المبيع بعد العقد وقبل القبض كالنتاج والثمار والأزهار تكون مملوكة للمشتري لأنها نماء ملكه فيأخذها مع المبيع إن كانت موجودة . أما إذا هلكت فإن كان الهلاك بتعمد البائع فعليه ضمانها بقيمتها يوم الهلاك وإن كان هلاكها بدون تعديه فلا ضمان عليه لأنها توابع فيسرى عليها حكم هلاك التوابع المذكور

(ضمان المبيع عند الاستحقاق)

هذا المبحث هو الذي أشرنا إليه فيما يترتب على البيع اللازم من أن البائع ضامن للمشتري الثمن عند الاستحقاق . ويشتمل على : تعريف الاستحقاق . وأنواعه . وأحكامه . وشروط الرجوع بالثمن . ومن يكون خصماً في دعوى الاستحقاق . ومن يتناوله الحكم بالاستحقاق . واسترداد المبيع بعد الاستحقاق . واستحقاق بعض المبيع . واستحقاق توابع المبيع . وحكم الزيادة في العين المستحقة .

(١) - تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه بأن لم يكن مملوكاً أصلاً أو مملوكاً لغيره

ومن المقرر شرعاً أن البائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان في العقد ويفسد البيع إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند استحقاقه

(٢) - أنواع الاستحقاق

يؤخذ من التعريف المذكور أن الاستحقاق ينقسم الى نوعين :
أحدهما استحقاق مبطل للملك كظهور أن المبيع وقف بيع
بلا مسوغ شرعى . وثانيهما استحقاق ناقل للملك كظهور أن المبيع
مملوك لغير بائعه

(٣) - أحكام الاستحقاق

حكم كل شئ هو أثره المترتب عليه . وحكم الاستحقاق يختلف
 باختلاف أنواعه فحكم الاستحقاق المبطل للملك أنه يوجب انفساخ
العقود بين الباعة بدون توقف على فسخ القاضى فكل مشتري حق الرجوع
على بائعه وان لم يرجع أحد عليه . كما أن له حق الرجوع على الكفيل
الذى ضمن الثمن عند الاستحقاق ولو لم يقض بالرجوع على المكفول عنه
وحكم الاستحقاق الناقل للملك أنه لا يوجب انفساخ العقود
أى أنه اذا حكم القاضى للمستحق بملكه للمبيع فقط ولم يحكم بانفساخ
العقد لا يفسخ بل يكون موقوفا على اجازة المستحق فان أجازته نفذ
ورجع بالثمن على البائع لا على المشتري . وان لم يجزه بطل في حقه فقط
لا في حق البائع والمشتري لجواز أن يبرهن البائع على أنه تلقى الملك
عن المستحق . هذا اذا لم يفسخه أما اذا فسخاه صراحة بأن قال
تفاسخنا العقد أو دلالة كما اذا طلب المشتري من البائع الثمن فأعطاه
له فانه يفسخ في حقه أيضا

وكذلك يفسخ اذا حكم القاضي بالفسخ أو رجوع كل مشتر على بائعه بما أداه . فاذا حكم القاضي بذلك لا يكون المستحق اجازته لان المفسوخ لا يجاز . ومتى لم يجز المالك البيع . أو تفاسخ المتعاقدان أو حكم القاضي بالفسخ أو رجوع المشتري بالثمن على البائع . أخذ المستحق العين المستحقة ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذي أداه له بعد توفر الشروط الآتية

(ز) — شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك :

يشترط لصحة الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك ما يأتي :
أولاً — أن يثبت الاستحقاق بالبينة فإن ثبت باقرار المشتري أو وكيله أو بنكول أحدهما عن اليمين فلا رجوع له لانه هو الذي أبطل حقه أما اذا ثبت باقرار البائع رجوع عليه المشتري وهو لا يرجع على بائعه لان الاقرار حجة قاصرة على المقر . ولا فرق في صحة رجوع المشتري بالثمن بين ماذا كان يعلم قبل الشراء أن المبيع ليس ملكا للبائع أو لا يعلم . وبين ماذا صدق البائع في أن شهود المستحق شهدوا زورا أو لم يصدقه لانه لم يسلم له المبيع فلا يحمل للبائع أخذ الثمن وبين ما اذا أقر بعد ثبوت الاستحقاق بالبينة أن المبيع ملك المستحق أو لم يقر لانه لا قيمة لهذا الاقرار بعد اقامة البينة على الاستحقاق

ثانياً — أن يحكم القاضي بالفسخ أو بالرجوع بالثمن . فاذا لم يحكم بأحد هذين الشيئين فلا يثبت للمشتري حق الرجوع عليه لان المقدم يفسخ بالنسبة اليه . وبالأولى لا يجوز الرجوع على من ضمن الدرك وهو

الذى يعلق ضمان الثمن للمشتري بظهور استحقاق المبيع الا اذا حكم
القاضى بواحد مما ذكر سواء كان الحكم بالفسخ أو بالرجوع مقترنا
بالاستحقاق أو لا بأن أقام المشتري دعوى الرجوع بالثمن لاستحقاق
المبيع فيحكم له به

ثالثا - أنه عند تعدد الباعة لا يرجع أحد منهم على بائعه حتى
يرجع عليه من اشترى منه - وينبنى على ذلك أنه لا يرجع المشتري الأوسط
قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير حتى لا يجتمع ثمنان فى ذمة شخص
واحد وأنه لو أبرأ البائع الأخير المشتري من الثمن قبل الحكم
بالاستحقاق ثم حكم به فلا رجوع لهذا المشتري ولا لغيره من المشترين
على بائعهم أما بالنسبة للمشتري الأخير فظاهر لأنه لم يدفع شيئا حتى
يرجع به وأما بالنسبة لغيره فلم يرد رجوع أحد عليه أما إذا أبرأ المشتري
الأخير بائعه من الثمن بعد الحكم بالاستحقاق وبالرجوع للبائع الرجوع
على بائعه بالثمن الذى أداه له لأن الحكم بالرجوع جعل المشتري كأنه
أخذ الثمن وكأن الإبراء تملك جديد . ولا يجوز ابقية الباعة الامتناع
عن رد الأثمان بدعوى عدم رجوع هذا الأخير

رابعا - أنه اذا حكم بالاستحقاق على المشتري فقط فادعى هذا
على بائعه استحقاق المبيع ليرجع عليه بثمنه يجب أن يفسر الاستحقاق
وبين سببه الذى بنى عليه حكم القاضى بالاستحقاق والرجوع بالثمن
فإن فعل ذلك استحق الرجوع وإن لم يفعل فلا يستحق الرجوع . ولو
أنكر البائع البيع فأثبتته المشتري بالبينة رجع على البائع بثمنه ولا يشترط
حضور المبيع لسماع البينة بل يكفي ذكر صفاته ومقدار ثمنه . وانكار

البائع البيع لا يمنع من رجوعه على بائعه بعد أن ثبت بالبينة بطلان انكاره فصار بحكم القاضي كأن لم يكن فلا يترتب عليه شيء فيصح الرجوع

خامساً - أن يكون الاستحقاق قد ورد على ملك البائع . فإن ورد على ملك المشتري بأن أثبت المستحق أنه يملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلا حق للمشتري في الرجوع بالثمن على البائع

سادساً - أنه لو أخذ المستحق المبيع من المشتري قبل الحكم بالاستحقاق فهلك عنده فيشترط لصحة رجوع المشتري على بائعه أن يقيم دعوى على المستحق بأنه أخذ ملكه منه بلا رضاء ولا قضاء وقد هلك . ويطلب أخذ قيمته أو مثله فيبرهن المستحق أنه له . وحينئذ يرجع المشتري بثمنه

فإذا توفرت هذه الشروط في الاستحقاق صح الرجوع من كل مشتر على بائعه بالثمن الذي أداه له بتمامه . ولا يسقط حق المشتري في الرجوع بكل الثمن على بائعه إذا صالح المشتري المستحق على شيء ولو قليل بعد الحكم بالاستحقاق وأبقى الشيء المستحق له لأن هذا الصلح يعتبر شراء من المستحق

وإذا زادت قيمة المبيع بعد القبض عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري لرغبة مخصوصة فيه أو اغلاء الأسعار في نوعه أو زيادته زيادة متصلة متولدة أو ما شابه ذلك ثم استحق فليس للمشتري الحق إلا في استرداد الثمن الذي أداه للبائع لا في قيمة الزيادة . أما حكم ما يزيد المشتري بعمله في العين المستحقة فسيأتي حكمه

وكذلك اذا نقصت قيمة المبيع عند المشتري بأى سبب كان فليس للبائع انقاص شئ من ثمنه فى مقابلة هذا النقص بل يجب عليه رد كل الثمن ثم ان كان النقص بتعدى المشتري كان للمستحق أن يضمه قيمته لا للبائع . وانما يرجع المشتري على البائع اذا باع بنفسه فان كان الذى باع هو الوكيل عن المالك وأضاف العقد الى نفسه رجع عليه المشتري بعد ظهور الاستحقاق سواء كان أدى الثمن له أو لموكله وفى هذه الحالة يؤمر الوكيل بأخذه منه ورده للمشتري

ولا يشترط فى الرجوع على البائع اذا باع بنفسه أن يكون هو الذى قبض الثمن من المشتري . ولا أن يكون المشتري هو الذى أدى الثمن بنفسه بل يثبت حق الرجوع على البائع ولو كان الذى أخذ الثمن غيره . أو كان الذى أداه هو غير المشتري

ويترتب على ذلك أنه لو أحال البائع شخصا على المشتري ليأخذ منه الثمن فأخذه ثم استحق المبيع أو أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على المحال الذى أخذ منه الثمن فى الصورة الأولى

(٥) — من يكون خصما فى دعوى الاستحقاق

الذى يكون خصما فى دعوى الاستحقاق هو المشتري مطلقا سواء كان قد قبض المبيع أو لا لأنه هو المالك على كل حال . أو البائع اذا كان المبيع فى يده لأنه واضع اليد فتصح إقامة الدعوى عليه كما تصح إقامتها على المالك . فان أقيمت الدعوى عليه . فلا تسمع الا بعد احضار

المشتري . وان اقيمت على المشتري قبل قبض المبيع فلا تسمع أيضا الا بعد احضار البائع لأنه واضع اليد ليحكم عليهما بالاستحقاق .
واذا لم يكن المستحق بينة وطلب تحليفهما اليمين على أنه لا يستحق ما ادعاه فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الاول - أن يحلفا على أنه لا يستحقه وفي هذه الحالة تستط

دعواه

الثاني - أن يحلف البائع وينكل المشتري . وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكول المشتري ولكن لا يرجع بالثمن على البائع اذا كان أداه ويجب عليه أدائه ان لم يكن أداه . وعليه أيضا قبض المبيع من البائع وتسليمه الى المستحق بمقتضى اقراره . وانما لا يرجع بالثمن لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

الثالث - أن يحلف المشتري وينكل البائع . وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق أيضا بنكول البائع والمشتري الرجوع بقيمة المبيع ولا رجوع للبائع على بائعه لما قلنا من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وانما كان له حق الرجوع بقيمة في هذه المسألة لا بالثمن لأن البائع صار باقراره بالاستحقاق كالمغتصب المبيع من مالكه والمغتصب يضمن قيمة ما اغتصبه . هذا اذا لم يرض المستحق باجازه البيع وأخذ الثمن فان رضى بذلك أخذه من البائع وحينئذ لا يرجع المشتري بشيء لسلامة المبيع له

الرابع - أن ينكل كل من البائع والمشتري عن اليمين وفي هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكولهما . وللمشتري الرجوع بالثمن على البائع

ان كان أداه لأن علمه بان المبيع غير مملوك لبائعه لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن كما سبق

أما اذا أقام المستحق البيئة على استحقاقه وحكم له القاضى به كان للمشتري حق الرجوع على بائعه بالثمن ولو أقر بعد البيئة بملكية المستحق للمبيع كما سبق

(٦) - من يتناوله الحكم بالاستحقاق

القاعدة فى ذلك أن الحكم بالملك للمستحق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه . ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولاً - أنه لو ادعى واضع اليد تلقى الملك عن مورثه كان الحكم عليه بالاستحقاق حكم على بقية الورثة فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث وانما تسمع اذا ادعى أنه تلقى الملك من المستحق أو ممن تلقى الملك عنه أو أن العين المستحقة من نتاج دابته اذا كانت حيواناً ثانياً --- أنه لو ادعى تلقى الملك بالشراء وكان هو المشتري الاخير كان الحكم بالاستحقاق حكماً عليه وعلى جميع الباعة وجاز لكل واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن بعد أن يرجع عليه من اشترى منه ولو كان أدائه الثمن بلا الزام القاضى اياه بأدائه

ولو أنكر أحد الباعة المبيع فعلى من يرجع عليه بالثمن أن يقيم البيئة على حصوله . ثم ان كان الذى ينظر هذه الدعوى هو الذى سمع دعوى الاستحقاق وحكم به ويذكر أن ذلك حصل أمامه فلا يحتاج فى رجوع غير من أقام الدعوى ولا فى اثبات الاستحقاق من جديد

الى بيئته بل بمجرد الحكم بحصول البيع من المنكر يرجع كل مشتري على بائعه . وان كان ينظرها هو وغيره أو كان هو واسكنه لم يذكر ما حصل فانه يحتاج فيما ذكر الى الاثبات

(٧) - استرداد المبيع بعد الاستحقاق

اذا حكم بالملك للمستحق فرجع المشتري بالثمن على بائعه وأخذه منه . ولم يكن البائع وقت الحكم بالاستحقاق قادرا على اثبات ملكيته للمبيع لسبب من الأسباب : ثم تيسر له اثبات ملكيته له بالتلقى من المستحق بأن أقام البيئته على ذلك فلا يخلو الحال من أن يكون المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء ، أو بدونه . وعلى كل فاما أن تقام البيئته على تلقى البائع الملك من المستحق : على المشتري أو على المستحق . فان كان المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء فلا تسمع الدعوى بالتلقى الا على المستحق فقط ولو أقامها وحكم له باسترداد المبيع فلا يكون له حق الزام المشتري بالمبيع لان حكم القاضى بالرجوع بالثمن قد فسخ عقد البيع ومتى انفسخ العقد لا يعود . وان كان المشتري قد رجع بالثمن بلا قضاء جاز للبائع اقامة البيئته على المستحق أو على المشتري ومتى قبلت كان له أن يلزم المشتري بالمبيع لأن عقد البيع لم يفسخ في حقه كما ذكر

وان لم يكن عند البائع بيئته وأراد أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كان له ذلك فان حلف المستحق تم استحقاقه وان نكل عن اليمين لا يصح استحقاقه

(٨) - استحقاق أحد البدلين في بيع المقايضة

المقايضة هي بيع سلعة بسلعة كبيع دار يستان . أو فرس ببيعير
فإذا حصل ذلك ثم استحق أحد البدلين يرجع من حكم عليه بالاستحقاق
على صاحبه بالبدل الآخر ان كان موجودا أو بقيمته يوم قبضه ان كان
هالكا بقيمة العين المستحقة سواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد

(٩) - هلاك المبيع قبل الاستحقاق

إذا هلك المبيع قبل ظهور الاستحقاق فلا يخلو الحال من أن يكون
قد هلك تحت يد البائع أو تحت يد المشتري
فان كان قد هلك تحت يد البائع بطل البيع وصار المشتري لاعلاقة
له بدعوى الاستحقاق . وإنما يجب اقامتها على البائع ومتى ثبت
الاستحقاق رجع المستحق بقيمة المبيع عليه
وان كان قد هلك تحت يد المشتري ضمنه المستحق قيمته يوم
القبض ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وهو يرجع على البائع بالثمن
لا بما ضمن

وفي كلتا الحالتين يجب على المستحق أن يبرهن على قيمة المبيع
يوم قبضه حتى يصح الحكم بها ويمكن أداؤها

(١٠) - استحقاق بعض المبيع

إذا استحق بعض المبيع فحكمه يختلف باختلاف ما إذا كان
الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده

فإن كان الاستحقاق قبل قبض المبيع كله أو بعضه فحكمه أن البيع يبطل في البعض المستحق ويكون المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ البيع لتفرق الصنقة عليه سواء كان البعض المستحق من المبيع معيناً أو شائعاً وسواء كان هو البعض المقبوض أو غيره . وسواء كان الاستحقاق يورث عيباً في المبيع أولاً

وإن كان الاستحقاق بعد قبض المبيع كله بطل المبيع في البعض المستحق أيضاً ثم لو أورث الاستحقاق عيباً في الباقي بأن كان المبيع مما يضره التبعض كان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد . ولولم يورث عيباً في الاستحقاق بأن كان مما لا يضره التبعض أخذ المشتري الباقي بما يقابله من الثمن ولا خيار له

(١) — استحقاق توابع المبيع :

توابع المبيع هي التي تدخل في عقد البيع بالتبعية له أي بلاذ كرأصلا أو بذ كر الحقوق والمرافق وهي كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار . أو كان كجزء من المبيع بحيث لا ينتفع بالمبيع إلا به أو كان العرف يقضى بتبعية المبيع . وقد تقدم مبحث ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل فإذا استحق شيء من هذه التوابع فلا يخلو الحال من أن يكون الاستحقاق بعد القبض أو قبله وإن كان قبله فاما أن يجوز بيعه مستقلاً أولاً فإن كان الاستحقاق بعد القبض كان للمشتري حق الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن سواء كان مما يجوز بيعه منفرداً أولاً . أو فسخ العقد والرجوع بكل الثمن

وان كان الاستحقاق قبل القبض ينظر. فان كان التابع مما يجوز بيعه مستقلا كالبناء والغراس فالحكم في هذه الصورة كحكم الاستحقاق بعد القبض

وان كان التابع لا يجوز بيعه مستقلا كحقوق الارتفاق فالمشتري بالخيار بين أخذ غير المستحق بكل الثمن وبين فسخ العقد. هذا اذا لم يذ كر التابع في العقد صراحة فان ذكر كان له حصة من الثمن على كل حال (١٢) - حكم الزيادة في العين المستحقة

اذا زاد المشتري شيئا في العين التي اشتراها ينظر الى ما زاده فان لم يكن له قيمة بعد نقضه كطلاء البناء بالجير أو نحوه أو كان لا يمكن نقضه كما اذا حرث الارض وحفر أنهارها ومصارفها وسمدها فلا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن فقط. سواء كان يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أولا

وان كان ما زاده له قيمة بعد نقضه كالبناء والغراس وسامه للبائع بعد الاستحقاق قائما أو مقلوعا بأمر المستحق رجع بالثمن وقيمة الزيادة قاعة وقت تسليمها للبائع أو وقت قطعها اذا كان لا يعلم وقت الشراء أن المبيع غير مملوك لبائعه. فان كان يعلم ذلك، أو لم يسلم البناء والاشجار للبائع بل أخذها فلا يرجع الا بالثمن فقط واذا أخذها المستحق رجع المشتري بالثمن على البائع. وبقية الانقاض والاشجار على المستحق هذا كله اذا كانت الزيادة غير متولدة فان كانت متولدة كما اذا اشترى شخص دابة فولدت ثم استحققت أخذ المستحق الدابة ونتاجها ورجع المشتري بالثمن وقيمة النتاج لتولده من ملكه

(رد المبيع بالعيب القديم)

كما أن البائع ضامن للمبيع بثمنه إذا هلك قبل التسليم أو استحق فكذلك هو ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب القديمة الخفية. والمراد بالقديمة ما كانت في المبيع قبل التسليم. وبالخفية ما لم يعلم بها المشتري قبل قبضه سواء كانت خفية بالفعل أو ظاهرة ولكنه لم يرها ويترتب على هذا الضمان ما يأتي :

إذا ظهر في المبيع عيب قديم وكان عقد البيع مطلقاً أي لم يذكر فيه عيوب ولا براءة البائع منها أو ذكرت عيوب ليس هذا منها كان المشتري في ذلك كله مخيراً بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد مادام الرد ممكناً فإن تعذر فسيأتى بيانه في الكلام على ما يبطل خيار العيب. هذا إذا كان المبيع شيئاً واحداً أي عيناً معينة. أما إذا كان جملة أشياء بيعت بعقد واحد فوجد المشتري بعضها معيباً ينظر : فإن كان ظهور العيب قبل قبض المبيع كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد وليس له أن يأخذ السليم ويترك المعيب. وإن كان ظهور العيب بعد القبض ينظر أيضاً. فإن كان في تبعضها ضرر خير المشتري بين رد الجميع وبين أخذه بكل الثمن. وإن لم يكن في تبعضها ضرر رد المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع

وإذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقبضه المشتري ثم ظهر في بعضه عيب قديم ينظر : فإن لم يكن في وعاء أصلاً أو كان كله في وعاء واحد

كان بالخيار بين فسخ العقد ورد كل المبيع وبين أخذ الكل بكل الثمن .
وان كان في أوعية متعددة وما في بعضها هو المعيب دون ما في البعض
الآخر رد المشتري المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس
له أن يرد الجميع الا برضا البائع

واذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير أو غيرها تراباً أو حصا
أو ما أشبه ذلك مما يقلل القيمة فإن كان ما وجده قليلاً معتاداً فلا يعتبر
عيباً ولا خيار له وان كان كثيراً عن المعتاد بحيث يعده التجار عيباً
كان له خيار المعيب

(ما يبطل به خيار المعيب)

يبطل خيار المعيب بتعذر رد المبيع المعيب على بائعه . وللتعذر جملة
أسباب . منها ما لا يثبت معه للمشتري حق الرجوع على بائعه بنقصان
المعيب ومنها ما يثبت معه ذلك . فالذي لا يثبت له معه حق الرجوع
بنقصان المعيب ثلاثة وهي

أولاً - إذا أحدث المشتري في المبيع عيباً جديداً بعد علمه
بالمعيب القديم

ثانياً - إذا استهلك المبيع بعد علمه بما ذكر

ثالثاً - إذا تصرف في المبيع تصرفاً يخرج به عن ملكه ببيع أو هبة
أو نحوهما . أما إذا كان التصرف لا يخرج به عن ملكه كأن أجره أو
رهنه قبل علمه بالمعيب فلا يبطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لانها
تفسخ بالمعذر وفك الرهن ورد المبيع على بائعه

والذي يثبت للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة أيضا وهي :

أولا - إذا تعيب المبيع بعيب جديد لا يزول في يد المشتري قبل رضاه به وبغير فعله بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع . ولكن إذا رضى به البائع معيبا كان له ذلك وليس المشتري حق الرجوع بالنقصان وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب القديم وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد

ثانيا - إذا هلك المبيع قبل رضاه المشتري به سواء هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي أما إذا أهلكه المشتري فلا رجوع له بشيء

ثالثا - إذا أحدث المشتري في المبيع قبل علمه بالعيب القديم زيادة مازمة من الرد وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ ولا فرق في هذه الزيادة بين أن يكون المشتري قد أحدثها قبل القبض الحقيقي أو بعده . وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالنتاج فلا تمنع من الرد إن حصلت قبل القبض وتمنع منه إن حصلت بعده . وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والثمار فلا تمنع من الرد مطلقا سواء زادت قبل القبض أو بعده

وكيفية الرجوع بنقصان العيب يتبع فيها ما ذكر في الرجوع بفوات الوصف المرغوب فيه .

وإذا ظهر أن المبيع المعيب لا ينتفع به أصلا اعتبر في حكم المردوم وبطل البيع واسترد المشتري الثمن إن كان أداه للبائع ولا يجب عليه أدائه إن لم يكن أداه

(حكم الغبن أو التفرير في البيع)

قد أبنّا في كتاب العقود والتصرفات على العموم كلا من الغبن الفاحش والغبن اليسير والتفرير القولي والفعلی . والآن نبين ما يترتب عليه من ثبوت الحق للمغبون أو المغرور في فسخ البيع . وما يسقط به هذا الحق فالذي يثبت به هذا الحق على أصح الأقوال هو الغبن الفاحش الناشئ عن تفرير فعلي أو قولي . والغبن اليسير الناشئ عن تفرير فعلي فقط أما الغبن الفاحش بدون تفرير فلا يوجب الفسخ إلا في ثلاثة أشياء . مال اليتيم . والوقف . ويدت المال . وأما الغبن اليسير بدون تفرير فعلي فلا يثبت به هذا الحق مطلقا

ويسقط حق الفسخ بما يأتي

أولا - بتصرف المشتري في المبيع أو بعضه بعد علمه بالغبن أما قبل علمه فلا يسقط . وكذلك لا يسقط إذا كان المبيع مثليا وتصرف فيه المشتري فله أن يرد مثله ويرجع بالثمن

ثانيا - بموت المشتري دون البائع

ثالثا - بهلاك المبيع أو استهلاكه عند المشتري

رابعا - بتعيب المبيع عند المشتري بعيب جديد لا يرتفع فإن كان

العيب يرتفع فلا يسقط

خامسا - بالزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ

ومتى سقط حق الفسخ يجب على المشتري أداء كل الثمن ^(١)

المبيع قانونا

تكفل القانون ببيان ما يختص بالمبيع في فصلين من فصول كتاب البيع وهما « الفصل الثالث . فيما يباع » و « الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع » إلا أنا أرجأنا من الفصل الرابع ما يختص بالثمن لنذكره عقب مبحث الثمن في الشريعة الغراء

(الفصل الثامن - فيما يباع)

هذا الفصل يشتمل على المواد (من ٢٥٩ إلى ٢٦٥) ومباحثه هي :

(١) شروط المبيع (٢) أنواعه

(١) شروط المبيع قانونا

يشترط في المبيع لصحة البيع قانونا ستة شروط وها هي ملخصة من شرح القانون (صفحتي ٢٢٩ و ٢٣٠)

أولا — أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا . والاصل في الجواز أن كل ما صح ملكه صح بيعه . والأشياء التي يجوز بيعها لا تحصى عددا وإنما الذي لا يجوز بيعه هو ما كان القانون لا يبيع الاختصاص به أو حيازته أو الاتجار به

فالذي لا يبيع القانون الاختصاص به : (١) العناصر التي لا غنى للسكائن الحية عنها كالنور والهواء والبحار (٢) المخصص من الأموال للمنافع العامة كالشوارع . والجسور . والمقناطر . وغيرها مما سبق بيانه في التمهيدات والالتزامات

والذى لا يبيح حيازته والاتجار به اما أن يكون لافساده
الاخلاق كالتماثيل والصور التى تخل بالآداب وتسيء السمعة . واما
أن يكون لازها به العقل واضرارہ الصحة كالنبات المعروف
بالخشيش واما أن يكون للحرية الشخصية كمنع بيع ما يجلبه
النخاسون من الآدميين للاتجار به

فأما (الخشيش) فقد منع بيعه وشراؤه . وزرعه . وحمله .
وادخاره . وادخاله الى القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر
فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ وجعل عقاب من يرتكب شيئا مما ذكر
التفريم بمبلغ مائتى قرش مصرية عن كل آفة واذا عاد ضوعفت الغرامة
الى ثمانمائة قرش وصور ما يوجد منه وما هو فيه من الاوعية والسفن
وغيرهما مما استعمل لجلبه وان لم يدفع يجبس عن كل عشرين قرشا
يوما بحيث لا تكون المدة أقل من أربع وعشرين ساعة ولا أكثر
من ثلاثة أشهر والمشترون فى ارتكاب شيء مما ذكر متضامنون فى
الغرامة . ومع ذلك فان هذا النبات (الخشيش) لا يزال استعماله
شائعا بين الطبقات الدنيا فكثيرا ما نسمع ونقرأ أن الشرطة والعسس
يطاردون متعاطيه وجالبيه والسبب فى ذلك أن العقوبات أخف مما
يلزم لمحو مفسدة كهذه من أمهات المفاسد

وأما النخاسة فقد منعت بمقتضى الامرین العالین الصادرین
فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بناء على المادة الثانية من الوفاق المعقودين
الحكومة المصرية . والحكومة الانجليزية . ولهذا الغرض تألفت
(مصلحة منع تجارة الرقيق)

ولكون العقاب صارما والعناية تامة بتنفيذه على الخواص
والعوام على السواء انقطع دابر النخاسة بالمرّة بعد زمن وجيز من
صدور الامرین المذكورین . ولكن يعلم الفرق بين عقوبة جرمى

بيع (الحشيش) . وبيع الآدمي تذكر بعضا من عتاب هذا الأخير لتقارنه بما ذكر من عقاب الأول فتعلم أن وضع النسي في موضع السيف مضر كما يضر العكس فلو شدد العقاب على بيع (الحشيش) كما شدد العقاب على النخاسة لما وجد له أثر من زمن بعيد فمن عقوبات النخاسة وبيع الآدمي ما يأتي :

نوع الجريمة العقاب

المدة

من الى نوع العقاب

٥ سنين ١٥ سنة أشغال شاقة	(١) ادخال الآدمي الى القطار أو اخراجه منه للبيع
٣ » ٧ سنين » »	(٢) احراز الآدمي أو ابداءه لاجل البيع
٥ » ١٠ سنين » » لكل من البائع والمشتري	(٣) بيع الآدمي للنخاس أو شراؤه منه
٦ أشهر سنتين »	(٤) البيع والشراء بين الافراد غير النخاسين

(٥) البيع والشراء بين الاسرات غرامة من ٣٠ جنيه الى ٥٠ ومن ٣ أشهر الى سنة أو باحدى هاتين العقوبتين

وعسى أن توفق الحكومة والجمعيات الخيرية الى سرعة انعام غرضها الشريف من قطع دابر الاتجار بالرقيق الابيض وغيره من الموبقات المفسدة للأخلاق

ثانيا — أن يكون الشيء الجائز بيعه موجودا . أو محتمل الوجود ومن هذا بيع السلم وبيع صغار الماشية المستقبلية أي التي ستولد وبيع التاجر سلعة لم تكن موجودة في مخزنه وهكذا

ثالثا — أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد . أو في حكم المملوك له وهذا كالسلم وما بعده

ويترتب على ذلك أنه لا يصح لشخص أن يبيع نصيبه في تركة

مورثه قبل موت هذا المورث (مادة ٢٦٣) ويظهر أن السبب في المنع زيادة على ما ذكر أن البيع في هذه الصورة مبني على سوء سلوك وفساد أخلاق غالبا . ولهذا جاز للانسان بيع ما لم يملكه ولا ما هو في حكم المملوك له اذا كان من الجائز عادة أن يملكه كبيع التاجر بضاعة ليست عنده ولم يشترها بعد لان الفصد بهذا البيع المنفعة المشروعة

أما بيع الفضولي فينقصد موقوفا على اجارة المالك فان أجازته نفذ والا بطل (مادة ٢٦٤) ثم ان كان المشتري سيء النية فشرأؤه باطل وعليه تبعة جميع ما يلحق المالك من الخسارة وله استرداد الثمن ان كان دفعه : وان كان حسن النية فله من الحقوق ما يأتي :

(١) - جميع ثمرة المبيع

(٢) - اكتساب الملكية باستمرار وضع يده على المبيع

المدة القانونية

(٣) - استرداد الثمن ان كان دفعه . أو أخذ عوض عما أصابه من الضرر بخروج المبيع من يده (مادة ٢٦٥)

هذا كله اذا كانت العين التي باعها غير المالك معينة فان كانت مما يقدر بالكم كالمكيلات وغيرها مما يثبت دينا في الذمة صح البيع ونفذ على البائع لانه لا يشترط أن يكون مالكا لهذه الانواع وقت العقد بل يشترط أن يكون مالكا لها وقت التسليم

وقد يكون البائع حسن النية بأن يكون وارثا باع شيئا وجده في التركة باعتقاد أنه منها وفي هذه الحالة لا يسأل المشتري بأكثر مما ناله من الربح

وان كان البائع سيء النية جاز عقابه بصفته نصا طبقا للمادة (٢٩٣ عقوبات)

رابعاً - أن يكون المبيع معيناً وتعيين كل شيء بحسبه : فالدار بموقعها ومشمولاتها وحدودها . و لأرض بمقاسها ونوعها وحقلها ان كانت زراعية . والفرس ببيان صفاتها وسنّها : وهكذا - وتعيين المقدرات يكون : بكيلها . أو وزنها . أو ذرعها . أو عدها . أما قبل ذلك فلا تتعين للمشتري بل تبقى في ضمان البائع حتي اذا هلكت تهلك عليه (مادة ٢٤١)

خامساً - أن يكون المبيع متقوماً أي قابلاً لتقدير قيمته كألا موال المحرزة أما غيرها كالطير في الهواء والسماك في البحر فلا يمكن تقويمه
سادساً - أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع فلو باع الحصان وكان قد مات فليبيع باطل لعدم القدرة على التسليم وقت البيع
فاذا استوفى المبيع هذه الشروط صح بيعه والا فلا

(٢) - أنواع المبيع قانوناً

المبيع أنواع كثيرة لانه اما أن يكون عيناً معينة بالذات كالدار والارض والحيوان . أو يكون معيناً بالنوع كالمثليات أو حقاً شائعاً أو محدوداً في عين معينة وكل هذه اما الا يكون لأحد عليها حق من الحقوق أو يكون لأحد حق عليها كالمرهونة والمؤجرة . واما أن يكون ديناً على انسان . أو حقاً مزرعوماً . أو تخرجاً عن نصيبه في تركة مورثه في نظير عوض . (مادة ٢٦٣) . وعلى العموم فكل أنواع الموجودات يصح أن تكون مبيعاً متى استوفت شرائط المبيع المذكورة . فالأعيان المعينة والمثليات التي لا حق لأحد عليها قد سبق بيانها في أنواع البيع . وأما المشاع فيصح لصاحبه أن يبيع حصته فيه فان باع حصته غيره مع حصته صفقة واحدة يصح البيع في حصته البائع ويبطل في غيره ان لم يجزه مالكه ويكون المشتري حينئذ مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد وان أجازه مالكه صح البيع في الكل ولا خيار للمشتري . وأما بيع المرهون أو المؤجر فسيأتي بيانه في الرهن والاجارة - وبيع الديون

هو عبارة عن الحوالة وسيأتي بيانها عقب كتاب الحوالة شرعا
وبيع الحقوق المزعومة هو بيع شخص ما يدعيه حقا له قبل شخص آخر
ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقاً أمام القضاء وسيأتي بيانه
عقب الحوالة

والتخارج هو بيع الوارث نصيبه جزافاً . وسيأتي بيانه عقب بيع المزاعم

الفصل الرابع - فيما يترتب على البيع

يترتب على البيع اجمالاً أربعة أمور وهي :

- (١) انتقال الملكية (٢) تسليم المبيع (٣) ضمان المبيع . وهذان من واجبات
- البائع (٤) أداء الثمن . وهذا من واجبات المشتري . وسنتكلم الآن على الثلاثة
- الأولى لتعلقها بالمبيع . ونرجىء الكلام على الثمن الى ما بعد نظيره من أحكام
- الشريعة الفراء

انتقال الملكية

(١) - انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین

انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین يختلف باختلاف المبيع وباختلاف صيغة
العقد وبيان ذلك

- (١) - اذا كان المبيع عينا معينة بالذات كمنزل . أو حابوت . انتقلت
- الملكية من البائع الى المشتري بمجرد حصول الايجاب والقبول
- ولو كان تسليمه مؤجلاً في عقد البيع . ومثل المشتري في ذلك من يقوم
- مقامة قانوناً من وارث أو دائن لافرق في ذلك بين أن يكون المبيع
- المعين بالذات عقاراً أو منقولاً أو حقاً أياً كان مفرزاً أو شائعاً .
- ويترتب على ذلك أنه اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أحق

به وله حق الاستيلاء عليه دون بقية الغرماء (مادتي ٢٦٦ و ٢٦٧)
 (٢) — اذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط وهو المثليات (المكيالات :
 والموزونات والمذروعات . والعدييات المتقاربة) فلا تنتقل ملكيته
 الى المشتري الا بعد كيله أو وزنه أو ذرعه أو عده وتسليمه
 للمشتري . ويترتب على ذلك أنه يكون في ضمان البائع قبل التسليم
 فاذا هلك يهلك عليه ويبطل البيع ويسترد المشتري الثمن
 وأما بيع المثليات جزافاً فتنتقل به الملكية من وقت العقد
 وسيأتي لذلك زيادة بيان في تسليم المبيع

(٣) — اذا كان البيع على شرط التجربة كان نقل الملكية موقوفاً على
 صحتها (مادة ٢٤٢)

(٤) — اذا كان البيع معلقاً فسخه على حصول أمر معين انتقلت الملكية
 من وقت العقد . واذا كان معلقاً حصوله على أمر ووقع اعتبر المشتري
 مالكا للمبيع من وقت العقد أيضاً (مادة ٢٦٩)

(٢) — انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه لا بتسجيل
 عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانوناً (مادة ٢٧٠)
 أما المنقول فان الملكية تنتقل فيه بالتسليم للقاعدة السابقة وهي (حيازة المنقول
 دليل ملكيته) وعلى من يدعى استحقاقها اقامة البرهان على ذلك

تسليم المبيع قانوناً

تسليم المبيع أول واجبات البائع نحو المشتري وهو أهم هذه الواجبات لأنه
 هو الذي يتمكن به المشتري من الانتفاع بالمبيع والتمتع بشمراته . وتبتدىء المدة

اللازمة لا اكتساب الملك يمضي المدة اذا كان المبيع غير مملوك للبائع . وتنقل الملكية اذا كان المبيع من المقدرات الى غير ذلك مما يترتب على التسليم ويشتمل هذا المبحث على جملة مباحث جزئية وهي : (١) كفية التسليم (٢) مكانه (٣) زمانه (٤) مشتملاته وفي ذلك ما يدخل في البيع نبعا (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن (٦) مصاريف التسليم (٧) هلاك المبيع قبل التسليم

(١) — كفية تسليم المبيع قانونا

التسليم هو تمكين المشتري من حيازة المبيع حقيقة أو حكما ويتم ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري مع علمه بذلك ولو لم يتسلمه فعلا (مادة ٢٧١) وكيفية التسليم تختلف باختلاف أنواع المبيع كما يؤخذ من مادتي (٢٧٢ و ٢٧٣) وذلك أن العقار في المباني يسلم باعطاء المفتاح للمشتري . وفي الأرض باعطاء سند البيع مع ازالة الموانع من وضع اليد فيهما والا فلا يتم التسليم

ويسلم المنقول بالتعاطي يدا بيد ان كانت مما يمكن تسليمه بذلك والا فيتم بتسليم مفتاح المخزن الذي فيه المبيع الى المشتري . وتسلم الحقوق باعطاء سنداتها أو بأذن البائع للمشتري بالانتفاع بها

هذا كله اذا كان المبيع في يد البائع فان كان في يد المشتري وقت المقدم بأي سبب كان فالتسليم هو مجرد ارادة المتعاقدين حصوله والمقديتضمن هذه الارادة (الشريعة الغراء لا تعتبر القبض الاول قائما مقام قبض الشراء الا اذا كان المبيع مضمونا على المشتري بنفسه بأن كان مضموبا أو مقبوضا بمقد بيع فاسد . أما اذا كان المبيع غير مضمون على المشتري أصلا أو كان مضمونا بغيره كالرهن فلا بد من قبض جديد اثلا يكون قد هلك قبل حصول عقد البيع)

واذا أخذ المشتري المبيع من نفسه بدون اذن البائع ينظر : فان كان قد دفع الثمن صحيح أخذه واعتبر قبضا وتبرأ ذمة البائع من تعهده به ولا يكون له حق استرداده . وان لم يكن قد دفع الثمن فلاخذ صحيح بالنسبة له فاذا هلك المبيع عليه

وباطل بالنسبة للبائع فيجوز له استرداده حتى يقبض ثمنه (مادة ٢٧٤) لكن إذا سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن فليس له استرداده لأنه هو الذي اسقط حقه في حبسه بل الذي له هو طالب فسخ العقدان لم يتم المشتري بالوفاء (مادة ٢٨٠)

(٢) مكان التسليم

مكان التسليم هو المحل الذي يتفق عليه المتعاقدان فان تعذر نقله اليه أو ترتب عليه ضياع وقت وكان ذلك بفعل البائع وسوء نيته جاز للمشتري طلب الفسخ والتعويض (مادة ٢٧٦)
فان لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فمكانه هو المحل الذي كان فيه المبيع وقت العقد (مادة ٢٧٥)
(هذا كله موافق لأحكام الشريعة الفراء)

(٣) زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين : فان لم يحصل اتفاق على وقت معين فعقب تمام العقد الا اذا اقتضى الحال وقتا فيتبع فيه العرف (مادة ٢٧٧)
وللمشتري طلب الفسخ اذا امتنع البائع عن التسليم بعد انذاره انذارا رسميا وله تكليفه بالتسليم واذا لحقه ضرر من هذا الامتناع جاز له تضمين البائع بشرط أن يكون التأخير بفعل البائع ، فان لم يلحقه ضرر أو كان التأخير بغير فعله فلا ضمان (مادة ٢٧٨)

(٤) مشتملات التسليم

يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ويفسر القصد بما يقتضيه عرف البلاد اذا كان العقد خاليا من بيان مشتملات المبيع مادتي (٢٨٥ و ٢٨٩) وقد نص القانون على مشتملات المبيع في بعض الأحوال ومن ذلك .

(١) — بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المغروسة فيه دون الثمار الناضجة والشجيرات المعدة للنقل (مادة ٢٨٧)

(٢) — بيع الأرض الزراعية يشمل السواقي والقناطر ونحوها من المباني الزراعية ويشمل الأشجار المغروسة فيها للبقاء ولا يشمل مباني السكنى إلا بالنص الصريح ولا الزرع فإذا سكت عنهما فهما للبائع (الشريعة الغراء تجعل البناء أيضا تابعا للأرض كما علم مما يدخل في البيع تبعا وما بقي موافق لها) (مادة ٢٨٨)

(٣) — بيع الدار يشمل جميع ما فيها من المباني وكل ما هو مثبت فيها على وجه القرار ولا يشمل المنقولات إلا إذا كانت متصلة بالبناء اتصالا لا ينفصل بغير تلف له (مادة ٢٨٩)

(٤) — إذا كان المبيع من المقدرات يجب على البائع أن يسلمه بمقداره المبين في العقد كيلا أو وزنا أو ذرعا . أو عددا (مادة ٢٩٠)

فإن وجد المبيع تاما كما هو مبين في العقد صح البيع والتسليم وإن وجد زائدا أو ناقصا اتبعت الأحكام الآتية وهي .

أولا — أن يكون المبيع من الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض وذكر في العقد عدد آحاده وثمان الواحد منه كأن يقول بعثك هذا البر على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه . وهذا العسل على أنه عشرة أرطال كل رطل بقرشين . وهذا الثوب من القماش على أنه ثلاثون ذراعا كل ذراع بثلاثة قروش : وهذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بمائتين . ثم ظهر ناقصا عند التسليم فالمشتري بالخيار بين أخذ الباقي بمحضته من الثمن وبين فسخ العقد . وإن ظهر زائدا رد الزائد للبائع (مادة ٢٩١)

ثانيا — أن يكون المبيع كما ذكر . ولكن مع بيان آحاده وثمان الجملة وهي كالصورة الأولى في الحكم

ثالثاً - أن يكون المبيع عددياً متفاوتاً أو مثلياً يضره التبعض والمبين في العقد عدد آحاده وثمان الواحد . فان ظهر مساوياً فالبيع صحيح . وان ظهر زائداً أو ناقصاً كان المشتري بالخيار في الحالتين بين أن يأخذ الموجود بما يقابله من الثمن بحسب ما ظهر عند التسليم وبين فسخ العقد (مادة ٢٩٢)

رابعاً - أن يكون المبيع كما في الصورة الثانية ولكن بين ثمن الجملة بدل ثمن الواحد . فان ظهر تاماً فالبيع صحيح . وان ظهر زائداً أو ناقصاً خير المشتري بين الأخذ بكل الثمن وبين فسخ العقد . لان العاقدين لما بينا جملة الثمن لحظاً جواز النقص والزيادة

ولا يجوز على كل حال طلب فسخ البيع في صورة من الصور الأربع المذكورة الا اذا كان الفرق زائداً على نصف عشر الثمن المسمى في العقد (مادة ٢٩٣) وفي كل موضع يجوز للمشتري فيه طلب نقص الثمن لنقص المبيع يجوز أيضاً للبائع طلب تكملة الثمن لزيادة المبيع

ومتى انفسخ البيع لسبب من الاسباب المتقدمة وجب على البائع رد ما أخذه من الثمن للمشتري . وأن يدفع أيضاً ما صرفه المشتري من المصاريف القانونية وهي تشمل على الأخص رسوم الكشف عن المبيع ان كان عقاراً . وأجرة السمسار ومحرر العقد

ويسقط حق المشتري في طلب الفسخ أو نقص الثمن . وحق البائع في طلب تكملة بالسكوت على ذلك سنة واحدة من تاريخ العقد (مادة ٢٩٦)

وقد لاحظ شارح القانون في هامش صفحة (٢٣٩) على احتساب بداية السنة من تاريخ العقد بقوله « في النص على بداية السنة من تاريخ العقد نظر اذ الخطأ لا يعرف الا عند التسليم وقد يكون مؤجلاً باتفاق العاقدين زمناً طويلاً كثلاثة أشهر أو أكثر ويكون الحكم بالسقوط سارياً على صاحب الحق قبل وجوده » ثم دافع عن عبارة المادة بقوله « ولعل القانون لاحظ أن الغالب في هذه

الاحوال يسع المفدرات المثلية والعادة تسليمها بغير آجال فساق النص على
الغالب «

ويؤخذ من هذه الملاحظة أن المدة التي تسقط حق كل من المشتري والبائع
تحتسب من يوم التسليم وهو المعقول

(٥) - حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض ثمنه الحال كله أو ما بقي منه ولو قليلاً
أو ما اشترط تعجيله ولو أعطى المشتري رهناً أو كفيلاً . فإن كان الثمن مؤجلاً
وجب التسليم فوراً (مادة - ٢٧٩)

وإذا أعطى المشتري البائع تأمينا مقابل تأجيل الثمن ثم ضعف التأمين قبل
حلول الأجل وتسليم المبيع فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن أو يحضر المشتري
كفيلاً آخر .

وإذا أعسر المشتري قبل دفع الثمن بحيث يتعذر عليه دفعه فإن كان المبيع في
يد البائع فله حق حبسه . وإن كان سلمه فله حق استرداده حتى يستوفي ثمنه أو
يحضر المشتري كفيلاً بالثمن (مادتي ٢٨١ و ٢٨٢) عملاً بما هو مقرر في قانون
التجارة .

وملخص ما في قانون التجارة بالنسبة لافلاس المشتري هو :

ان لم يكن البائع سلم البضاعة الى المفلس أو أرسلها اليه أو الى آخر على ذمة
المفلس جاز له الامتناع عن تسليمها (مادة ٣٨٧ تجاره)

فإن كان المبيع خرج من يد البائع لايحوز استرداده الا بالشروط الآتية :

أولاً - ألا تكون البضاعة قد سلمت الى مخازن المفلس أو مخازن الوكيل
بالعمولة المأمور من قبله ببيعها على ذمته

ثانياً - ألا يكون المفلس قد دفع الثمن كله أو جزءاً منه ولا حررت به منه

ورقة تجارية أو دخل الثمن في الحساب الجارى بين المفلس والبائع
(مادة ٣٨٣ تجارة)

ثالثاً - ألا يكون المفلس باع البضاعة قبل وصولها الى مخزنه أو مخزن الوكيل
بالعمولة بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة إرسالها أو
تذكرة النقل متى كانت القائمة والتذكرة موقعتين من المرسل وكان
هذا البيع بدون تدليس من المفلس (مادة ٣٨٤ تجارة)

فان كان المبيع أرسل الى شخص عينه المفلس وقت الشراء لوحظ حكم المادة
السابقة في اجازة الاسترداد (مادة ٣٨٥ تجارة)

اذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع أن يسترد ما باع ممن أفلس بعد الشراء
بشرط أن يرد المقود التي يكون أخذها على الحساب ويكون الرد الى (روكية)
التفليسة (مادة ٣٨٦ تجارة)

ويجوز لوكلاء الدائنين مع اذن مأمور التفليسة أن يطلبوا تسليمهم المبيع
بشرط أن يدفعوا للبائع ثمنه الذي كان متفقاً عليه بينه وبين المفلس (مادة ٣٨٨
تجارة)

وكذلك يجوز لهم اجابة طلب الاسترداد بشرط تصديق مأمور التفليسة على
ذلك فان تنازعوا فصلت المحكمة الابتدائية بينهم (مادة ٣٨٩ تجارة)

(٦) - مصاريف التسليم

مصاريف تسليم المبيع على البائع وهذه المصاريف هي التي تجعل المبيع صالحاً
لوضع يد المشتري عليه في الزمان والمكان المعينين كأجرة نقله الى محل التسليم .
وأجرة كيله ووزنه . ومقاسه اذا بيع مقدراً (مادة ٢٨٣) . ومع ذلك اذا كانت
المسألة تجارية وجب اتباع العرف التجاري فيما تقدم كاه (مادة ٢٨٤)

(٧) - هلاك المبيع قبل التسليم

مما يترتب على عقد البيع ضمان البائع للمبيع بثمنه حتى يسلمه الى المشتري فان هلك قبل التسليم فاما أن يكون الهلاك بتقصير البائع أو المشتري .
أو بقوة قاهرة

فان كان بتقصير البائع وجب عليه رد الثمن للمشتري ودفع تعويض عما لحقه من الخسارة

وان كان بتقصير المشتري اعتبر هلاكه تسليما ولزمه دفع الثمن للبائع بأكمله
(مادة ٢٩٩)

وان كان بقوة قاهرة ضمن البائع الثمن فقط دون التعويضات ولا يضمن البائع هلاك الشيء أو تلفه بقوة قاهرة اذا كان قد طلب من المشتري أن يقبض المبيع بمقتضى ورقة رسميه كالا نذار أو ما يقوم مقامها كمكتوب مؤمن عليه في البريد أو كان المشتري مكافئا بالتسلم بنص في العقد (مادة ٢٩٧)
وأما حكم تعيب المبيع قبل التسليم فسيأتى بيانه في (ضمان العيوب الخفية)

ضمان المبيع

هذا هو الواجب الثانى على البائع المشتري وهو ثلاثة أنواع : (١) ضمان التعرض للمشتري (٢) ضمان استحقاق المبيع (٣) ضمان العيوب الخفية فى المبيع .
واليك بيان كل

(١) - ضمان التعرض للمشتري

التعرض للمشتري فى البيع نوعان : تعرض قانونى . وتعرض غير قانونى .
فالأول هو ما صدر ممن له حق ثابت على المبيع قبل البيع كان المشتري يجهله

كحق ارتفاق مستتر . أو إيجار ثابت التاريخ . أو رهن كذلك . أو ما أشبه ذلك مما يصح الاحتجاج به قانوناً على الغير . أو صدر ممن له حق ثابت من البائع بعد البيع ولكن سجل صاحبه سنده قبل أن يسجل المشتري عقده والثاني هو ما صدر ممن لا حق له على المبيع مطلقاً ويسمى تعدياً وضمان البائع قاصر على التعرض القانوني دون التعدي ولا يشترط في هذا الضمان أن يكون مذكوراً بنص مخصوص في العقد (مادة ٣٠٠) . وإنما لم يضمن البائع التعدي لأن دفعه ميسور للمشتري وليس للبائع جناية فيه . لكن إذا كان المتعدي هو البائع أو أخذ على تعديه . فمن الأصول أن من وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض

وإذا حصل التعرض القانوني فللمشتري في تضمين البائع طريقان : أحدهما أن يدخل البائع ضامناً له ضد المتعرض في "دعوى" - كون نتيجة الخصومة على البائع حتماً إذا قضى باستحقاق المبيع للمتعرض

وثانيهما ألا يدخله بل يدافع وحده فإن خسر الدعوى رجع على البائع بالضمان . ولكن إذا خسر الدعوى بسوء دفاعه أو قدم البائع من الأدلة على عدم جواز التعرض ما لو ظهر أمام المحكمة لفضت لصالح المشتري فلا يرجع على البائع بشيء لأنه مقصر من وجهين : سوء الدفاع . وعدم ادخال البائع ضامناً في الدعوى

(٢) - ضمان استحقاق المبيع

هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو أهم ما يقتضيه العقد ويثبت على البائع بدون اشتراط كما ذكر في ضمان التعرض (مادة ٣٠٠) ويمكن تعديل هذا الضمان الضمني باشتراطات خصوصية صريحة في العقد . والفرق بين ضمان التعرض وضمان الدرك أن الأول يكون بدعوى حق غير الملكية . والثاني يكون بدعوى الملكية والاستحقاق أما أن يكون في كل المبيع أو في بعضه

فإن كان الاستحقاق في كل المبيع بحق ثابت قبل البيع أو بعده بفعل البائع

بأن سجل المستحق قبل المشتري انفسخ البيع وضمن البائع للمشتري الثمن والتعويض حتما حسب التفصيل السابق في ضمان التعرض

وان كان الاستحقاق في بعض المبيع ينظر : فان كان الباقي صار بحالة بحيث لو علمها المشتري قبل العقد لامتنع عن الشراء فهو في الحكم كاستحقاق الكل . سواء كان البعض المستحق معيناً في المبيع . أو شائئاً فيه . ومثل ذلك تماماً اذا ثبت على المبيع حق ارتفاق (مادة ٣١٠)

ولكن يجوز للمشتري أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن ويسترد قيمة الجزء المستحق وقت انتزاعه منه وأن يطلب تعويضا مقابل حق الارتفاق تقدره المحكمة (مادتي ٣١١ و ٣١٢) وان كان الجزء المستحق صغيراً أو كان حق الارتفاق غير ضار بالمشتري ولا معطل لحرية تصرفه بحيث لو علم قبل العقد لما امتنع عن الشراء فلا حق له في الفسخ وإنما يكون له الحق في التعويض فقط

واذا رتب المشتري على المبيع المستحق بعضه حقوقاً للغير كأن رهنه فلا يجوز له أن يطلب فسخ البيع لأن فسخه يسقط رهونهم تبعاً لسقوط حق الملك منه واذا ثبت للمشتري حق تضمين البائع الثمن فله الرجوع بما دفعه ولو نقصت قيمة المبيع بأي سبب كان والتعويضات التي يستحقها تكون مما يأتي :

- (١) — رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
- (٢) — ما صرفه المشتري على المبيع لحفظه واصلاحه وتحسينه
- (٣) — رسوم دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما يتبعها
- (٤) — ما خسره المدعي باستحقاق المبيع
- (٥) — ما حرم منه بسبب ذلك من الربح المعقول المقبول قانوناً
- (٦) — ما زاد في قيمة المبيع عن ثمنه سواء كانت الزيادة من فعل المشتري أو من مجرد مرور الزمن ويلاحظ هنا عدم الجمع بين مصاريف التحسين وزيادة القيمة واذا كسب المدعي الاستحقاق دعواه ولكنه لم يلزم بالمصاريف التي ادعى المشتري صرفها في تحسين العقار فلا يلزم البائع منها الا بما يترتب عليه فائدة

للمبيع لأن عدم الحكم بها على مدعى الاستحقاق قد يكون قرينة على عدم لزومها
فوجب تحقيق المنفعة

وإذا كان البائع مدلسا في استحقاق البيع ألزم بجميع المصاريف التي صرفت
في زينة البيع وزخرفته

شرط عدم ضمان الاستحقاق

يستفاد حكم اشتراط البائع عدم ضمان المبيع عند الاستحقاق من المواد (٣٠١ و
٣٠٢ و ٣٠٣) وهو أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان فاما أن يكون نص
الشرط عاما أو صريحا وعلى كل فاما أن يعلم المشتري وقت العقد ان المبيع مستحق
للغير أولا يعلم

فان كان النص عاما بأن كان هكذا مثلا (بدون ضمان على البائع) فسواء كان
المشتري يعلم وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أولا يعلم لا يترتب عليه حرمان
المشتري من حق فسخ العقد واسترداد الثمن وانما الذي يترتب عليه هو سقوط
التعويضات عن البائع فلا يلزم بها : وان كان النص صريحا معيننا للغرض سقط
الضمان بأكمله ان كان المشتري يعلم وقت العقد بالاستحقاق . فان كان لا يعلم به
بطل شرط عدم الضمان اذا كان الاستحقاق تسبب عن فعل البائع وكان للمشتري
الثمن والتعويضات

ضمان عيوب المبيع الخفية

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ٣١٣ الى ٣٢٧) وهو نظير خيار
العيب في الشريعة الغراء ويشمل : (١) تعريف العيب (٢) شروط ضمان العيوب
(٣) سقوط ضمان العيوب

(١) — تعريف العيب

العيب قانونا كما يؤخذ من (مادة ٣١٣) ما ينقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو يجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له: ويؤخذ منها أيضا أن الأصل في الأشياء السلامة من العيوب فإذا جاء العقد مطلقا أي غير مقيد بشروط وجب أن يكون المبيع سليما من العيوب الخفية بدليل ما جاء في أول المادة المذكورة من أن (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع) وهذا الضمان مقيد بشروط يعلم مما يلي

(٢) — شروط ضمان العيوب

يشترط لضمان البائع عيوب المبيع للمشتري ما يأتي

(١) — أن يكون العيب خفيا كما يؤخذ من عنوان هذا المبحث فلو كان ظاهرا ولو لم يره المشتري فلا ضمان على البائع لأن المشتري هو المقصر وكما يكون العيب الخفي في المنقول يكون في العقار كتسويس خشب السقف

(٢) — أن يكون العيب مما ينقص القيمة . أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال حسبما ذكر في التعريف . والمراد بنقص القيمة النقص البين فإن كان يسيرا لا يتجاوز نصف عشر الثمن فليس للمشتري الا طلب نقص الثمن : والمراد بعدم صلاحيته للاستعمال ما يشمل نقص منفعة . أو انعدامها

(٣) — أن يكون العيب معلوما للمشتري وقت العقد لانه لا يضمن العيب الظاهر ولم يره المشتري فلا يضمن ما علمه بالأولى

(٤) — أن يكون العيب قديما . وهو ما كان موجودا في المبيع وقت العقد ان كان عينا معينة وقبل التسليم ان كان من المقدرات

(٥) — أن يكون البيع اختياريا فلو كان جبريا فلا ضمان على البائع
 فاذا توفرت هذه الشروط جاز للمشتري فسخ العقد . أو نقص الثمن
 ثم ان كان البائع يجهل العيب فليس للمشتري الا أن يأخذ المبيع بكل الثمن
 أو يفسخ العقد . وليس له طلب انقاص الثمن لأن البائع سليم النية وقد تكون مصلحته
 في استرداد المبيع فلا يجوز للمشتري حرمانه منها الا بأخذه بالثمن المتفق عليه
 وان كان المبيع متعدد الآحاد بيع صفقة واحدة وكان من الاعيان المعينة
 كالأفراس وقدر الثمن باعتبار مجموعها ثم ظهر في بعضها عيب قديم قبل التسليم
 كان المشتري مخيرا بين أخذ الكل بكل الثمن المسمى وبين فسخ العقد في الجميع
 ولا يجوز أخذ السليم بما يقابله من الثمن وترك المعيب حتي لا يتضرر البائع
 بذلك فان ظهر العيب بعد التسليم ينظر . فان كان في التبعض ضرر على البائع
 كما اذا كان المبيع فرسين متشابهين يزيد ثمنهما بتشابههما فالحكم كما ذكر . وان لم
 يكن في التبعض ضرر جاز للمشتري فسخ البيع في الاشياء المعيبة وأخذ بما
 يقابلها من الثمن أو ترك الجميع

وكيفية تقدير الثمن للمعيب هو : أن يقدر له ثمن باعتباره سليما . وآخر
 باعتباره معيبا ويؤخذ متوسط الثمين ويقرن المتوسط بالثمن الذي وقع به البيع
 والفرق بينهما يكون هو مقدار ما يجب نقصه من الثمن

ويشمل انضمان بسبب العيب الخفي ما شمله ضمان الدرك السابق بيانه في
 المسائل المدنية . أما في التجارة فيتبع في العيب عرف التجارة
 واذا هلك المبيع بسبب العيب الخفي فهلاكه على البائع ويجب عليه رد
 الثمن والتعويض ان كان عالما بالعيب . أو رد الثمن وحده ان كان يجهله .

سقوط ضمان العيب

يسقط ضمان العيب في ثلاثة أحوال كما يؤخذ من المواد (٣٢١ و ٣٢٤
 و ٣٢٥) وهي :

- (١) — اذا اشترط عدم الضمان في العقد
- (٢) — اذا لم يقدم المشتري دعوى الضمان في ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب ويثبت العيب بكافة طرق الاثبات ومنها البينة
- (٣) — اذا تصرف المشتري في المبيع أى تصرف كان بعد علمه بالعيب كأن انتفع به أو باعه أو أجره

« الكلام على الثمن »

هذا شروع في بيان واجبات المشتري وما يلتحق بها نحو البائع بعد اتمام الكلام على واجبات البائع نحوه

والكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه ، وبين القيمة وما يصلح أن يكون ثمنًا ، وشروطه ، وأقسامه ، وحكم البيع اذا كسدت النقود أو انقطعت أو غلت أو رخصت ، واعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه لا في مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الاداء ، وزمانه ، وكيفيته ، والتصرف في الثمن قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه بعد العقد ، ومتى يتعين الثمن النقدي بالتعيين : وخيار النقد واليك بيان كل

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو ما جعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين سواء كان مساويا لقيمته الحقيقية أو أكثر منها أو أقل

والقيمة هي ما تكون للشيء بمنزلة المقياس من غير زيادة ولا نقصان ويرجع في تقديرها الى أهل الخبرة

ما يصلح أن يكون ثمنًا

القاعدة العامة في ذلك (أن كل ما صلح أن يكون دينًا في الذمة صلح أن يكون ثمنًا . وغيره لا يصلح) والذي يصلح لأن يكون دينًا في الذمة هو الثليات على العموم . واسكن إذا أطلق الثمن ينصرف إلى النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة . وإلى ما يلحق بها مما ضرب من غيرها فلو وكل زيد شخصا في بيع حصانه ولم يبين نوع ما يبيع به وجب أن يبيعه بالنقود أو ما يلحق بها . وقد سبق بيان هذا المبحث في (الفرق بين المبيع والثمن)

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي :

أولا - أن يكون مالا . فإن لم يكن كذلك أصلا بأن كان مثليا تعفن واعتراه الفساد حتى صار لا ينتفع به مطلقا بطل البيع

ثانيا - أن يكون متقوما . فإن كان غير متقوم كالحرف فسد البيع ومن ذلك يعلم أن التقوم في الثمن شرط صحة . وفي المبيع شرط انعقاد . وهذا من جملة الفروق بين المبيعات والأثمان

ثالثا - أن يكون مسمى حين العقد إذا كان البيع بغير التعاطي فإن لم يسم فلا يخلو الحال من أن ينص على نفيه أو يسكت عنه . فإن كان الأول بطل البيع . وإن كان الثاني فسد . والسبب في ذلك

أن النص على نفي الثمن يبطل المبادلة المالية التي هي حقيقة البيع قصدا .
وأما السكوت فانه لا يفيد قصد ابطال المبادلة نصا بل كما يحتمل
ذلك يحتمل أن يكون اسهو عن بيانه فلا يصح اعتباره باطلا ولا صحيحا
لان القول بواحد منهما ترجيح لاحد الاحتمالين المذكورين بلا مرجح
فيعتبر فاسدا . واذا سمى الثمن في المجلس ففي صورة السكوت ينقلب
العقد صحيحا لارتفاع الفساد قبل تقريره . وفي صورة النص على نفيه
لا ينقلب صحيحا لان الباطل لا يصحح

رابعا - أن يكون معلوما لكل من المتعاقدين علما تاما نافيا
للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وعلمه ان كان حاضرا في مجلس
العقد يكون بالاشارة اليه ليشاهده المشتري كأن تقول اشتريت
حصانك بهذه الجنيهات . أو بهذا القمح . أو القطن . أو نحو ذلك ومتى
قبل المشتري صح العقد

وان كان غائبا يكون علمه ببيان نوعه وقدره وأوصافه المميزة له
عن غيره تميزا تاما كأن تقول بعتك هذا الحصان بثلاثين جنيها مصريا .
أو بعشرين أردبا من القمح الصعيدي الجيد الخالي من الشعير والتراب .
أو بخمسة قناطير من القطن العفيفي الجيد زراعة جهة كذا سنة كذا
فتمى قبل المشتري صح العقد . وقس على هذه الامثلة غيرها

واذا كان الثمن من النقود : فان كانت نوعا واحدا يكفي في العلم
به بيان قدره . وان كانت متعددة فان اتحدت مالية ورواجا وهو غير
معروف في البلاد المصرية الآن . أو اختلفت فيهما كجنيه مصري وجنيه
انجليزي . أو اتحدت مالية واختلفت رواجا وهو غير معروف أيضا .

يكفي أيضا بيان قدره وينصرف في الصورتين الأخيرتين الى غالب نقد البلد . وفي الصورة الاولى ، يؤدي المشتري ما يريد ولو جبرا على البائع . وأما اذا اختلفت مالية واتحدت رواجها فلا يكفي في العلم به بيان قدره بل لابد من بيان أوصافه التي تميزه عن غيره فان لم تبين فسد العقد

خامسا - بيان الاجل في البيع بشمن مؤجل . وأوقات الاداء . ومقدار ما يؤدي في البيع بشمن منجم وسيأتي تفصيل ذلك

سادسا - تسليمه في مجلس العقد في صرف وسلم فلو لم يسلم فيه فسد البيع في كل منهما

أقسام الثمن

ينقسم الثمن الى ثلاثة اقسام : حال . ومؤجل . ومنجم

فالحال ما يجب ادائه عقب العقد : وتكون الثمن حالا (١) اذا نص على تعجيله في العقد (٢) اذا كان البيع مطلقا أي لم يذكر فيه تعجيل ولا تأجيل . ولا تنجيم . الا اذا كان العرف يقضي بخلاف ذلك فيتبع ما جرى به من تأجيل أو تنجيم

والمؤجل ما يتأخر وجوب أدائه زمنا ما . ولا يكون ذلك الا بالنص عليه في العقد أو بعده الا اذا كان العرف يقضي بخلاف ذلك فيتبع والاجل مشروع على خلاف القياس بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وبالحديث النبوية . وبالإجماع . دفعا للحرج وتسهيلا على الناس في المعاملات . وانما

كانت شرعيته على خلاف القياس لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط
ويشترط في الثمن لصحة التأجيل ثلاثة شروط

أولاً - أن يكون مما يثبت ديناً في الذمة كالنقود والمثلثات غير
المعينة في العقد فلا يصح تأجيله إذا كان مثلياً متعيناً في العقد بالإشارة
إليه . أو كان قيمياً بأن كان البيع مقايضة لأن الثمن حينئذ يعتبر مبيعاً
من وجهه والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه

ثانياً - ألا يكون بدل صرف ولائناً لمسلم فيه فإن كان كذلك
فلا يصح التأجيل كما ذكر في شروط صحة البيع
ثالثاً - ألا يكون مكيفاً أو موزوناً مقابل بمكيل أو موزون
من جنسه أو من غير جنسه لما ذكر

ويشترط في الاجل لصحة العقد أن يكون معلوماً لكل من
المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك
أو أقل ويصح الاجل الى شيء يحصل دورياً أي في ميعاد معين لا يتفاوت
تفاوتاً يعتد به كالخصاد وفيضان النيل . أما إذا كان الاجل الى شيء
مجهول الزمن كالاطر أو لا يعلم ان كان يحصل أو لا يحصل كالقدوم من
السفر . وشفاء المريض فلا يصح بل يفسد العقد

ومدة الاجل تبتدىء من وقت تسليم المبيع ان كانت منكراً أي
ليس لمبدئها أو نهايتها تاريخ معين كأن يقول الى شهر أو سنة ليحصل
للمشتري فائدة التأجيل وهو الانتفاع بالمبيع في مدة الاجل . فان تأخر
البائع عن تسليم المبيع طول المدة المذكورة اسبب فللمشتري أجل مدة

غيرها بعد التسليم . اما اذا كان عدم التسليم بسبب امتناع المشتري احتسبت المدة من وقت الامتناع دفعا للضرر عن البائع

وان كانت المدة معرفة أى لمبدئها أو لنهايتها تاريخ معلوم كأن يقول بعثك حصاني بمائة جنيه مؤجلة الى شهر يبتدىء من يوم كذا أو ينتهى بيوم كذا أو الى عيد الفطر المقبل أو نحو ذلك فتى حل الاجل وجب أداء الثمن سواء قبض المشتري المبيع أولا وسواء كان المتسبب في عدم القبض هو البائع أو هو المشتري لان المدة متى تعينت فليس له غيرها وقيل اذا لم يبين المتعاقدان المدة في العقد بل سكتا عنها صح العقد وانصرف الاجل الى شهر لانه الحدد الفاصل بين الزمن الطويل والزمن القصير

ويحل الاجل بأحد شيئين :

أولا - انتهاء المدة

الثاني - موت المشتري لان الاجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه . ولا وجه أيضا لثبوته للميت لان الدين سقط عنه بالموت . ولا لثبوته في المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل . ولا يحل الاجل بموت البائع بل ينتقل لورثته بالحالة التي كان عليها للمورث اذ لا يرث شخص أكثر مما كان لمورثه وقد كان الدين عليه مؤجلا فينتقل للوارث كذلك

ومن ذلك يعلم أن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هي . ولكن واجباته لا تنتقل على وارثه بل تؤدي في الحال من التركة .

وليس للوارث من الحقوق الا ما يبقى منها بعد أداء الواجبات
والمنجم هو ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات محدودة
واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر المشتري عن دفع أى نجم تحل بقية
النجوم صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط ذلك وتأخر فى
أداء نجم عن وقته فلا تحل بقية النجوم

« حكم البيع »

« اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص قبل أدائه »

كساد النقود عبارة عن بطلان التعامل بها . وانقطاعها عبارة عن
عدم تداولها فى الاسواق وان وجدت فى أيدي الصيارفة وفى البيوت
وحكم البيع الذى حصل بأحد النقدين وقت رواجه مؤجلا الى سنة
مثلا ثم كسد أو انقطع فى مدة الاجل أنه لا يبطل بكساده أو انقطاعه
لان النقود خلقت اثمانا فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها . وانما يجب دفع
قيمة الثمن الكاسد أو المنقطع ان كان فضة من الذهب الذى بقى التعامل
به رائجاً من يوم العقد الى يوم حلول الاجل . وان كان الثمن ذهباً وجب
دفع قيمته من الفضة . والسبب فى ذلك أنه لا يصح أن يحكم على
المشتري بدفعها مما كسد لمنع ولى الامر من التعامل به . أو مما انقطع
لعدم وجوده . ولا من نظيره من النقد الراجح لان كساده عيب فيه اذ
النقود الراجعة تُقَوَّم بأكثر من غيرها . فالعشرون الكاسدة تساوى
من الراجعة عشرة مثلاً ولو ألزمتنا المشتري بدفع القيمة من نظيره وهو

نظيره وهو العشرة الرابضة كان ذلك من باب الالتزام بالمحرم شرعا لان النقدين من الاموال الربوية التي يشترط في صحة بيعها بجنسها التقابض والتساوى بقطع النظر عن الجودة والرداءة لان جيد مال الربا ورديته سواء ولو الزمناء بأداء مثلها من الرابضة يتضرر المشتري لالتزامه بأحسن مما التزم به ولا لزوم بدوّن التزام . فتعين الزامه بقيمتها من النقد الآخر فضة أو ذهباً

هذا كله اذا كان الثمن من النقود الخالصة أو التي لم يغلب غشها فان كان من النقود التي غلب غشها أو من الفلوس الرابضة ثم كسدت أو انقطعت في مدة الأجل فقال الامام الاعظم يبطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان موجودا بقيمته أو مثله ان كان قد هلك أو استهلك ودليله : أن النقود الزائفة أي التي غلب غشها ، والفلوس ، انما جعلت ثمننا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمناً فبقى العقد بلا ثمن فيبطل . وقال الصاحبان لم يبطل البيع لان المتعذر هو تسليم الثمن المسمى بعد الكساد وذلك لا يوجب بطلان العقد لاحتمال زوال هذا الوصف بدوّد رواجها فثمنيتها باقية حكماً ولكن لعدم تضرر البائع بانتظار رواجها يجب دفع قيمة الثمن . ومع اتفاقهما فيما ذكر قد اختلفا في وقت تقدير القيمة : فقال أبو يوسف يجب قيمته يوم البيع . وقال محمد يوم الكساد . وكلا القوانين صحيح فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة

واذا غلت قيمة النقود الزائفة أو رخصت في مدة الاجل فلا يبطل

البيع باتفاق ولكن الامام الاعظم يقول بأنه لا يجب على المشتري غيرها. وأبا يوسف يقول عليه قيمتها يوم البيع من النقود الرائجة وعليه الفتوى واذن فحكم النقود الزائفة والفلوس اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت واحد عند أبي يوسف وهو عدم بطلان البيع ووجوب قيمة الثمن يوم العقد

واذا اشترى شخص شيئاً بقدر معين من القروش كان له أن يؤدي الثمن من أى نوع شاء من النقود الرائجة وليس للبائع أن يطلب نوعاً مخصوصاً منها لجريان العرف بأن ذكر القروش إنما هو لبيان مقدار الثمن لا نوعه

اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه /
لا في مكان الايفاء وزمانه /

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الايفاء أو زمانه عن مكان العقد أو زمانه اعتبرت القيمة في هذين الاحيرين لانها هي التي حصل عليها تراضى العاقدين ولان القيمة في الاولين كانت مجهولة وقت العقد فلا يصح اعتبارها. حتى لو باع بثمان مؤجل الى سنة مثلاً وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن من أى نقد يكون رائجاً يوم حلول الاجل فسد البيع لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

مكان أداء الثمن يختلف باختلاف حاله وذلك أنه إما أن يكون

له حمل ومؤنة أولا وعلى كل فاما أن يتفق المتعاقدان على مكان مخصوص يؤدي فيه أولا

فان كان له حمل ومؤنة واشترط التعاقدان أدائه في مكان معين صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط فكان أدائه هو المحل الذي كان فيه وقت العقد وان كان المشتري لا يعلم بهذا المكان وقتئذ كان مخيرا بين الاخذ والترك كما في المبيع

وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أدائه في أى محل يتيسر فيه الاداء سواء اشترط مكانا معيننا للايفاء أو لا لان الشرط هنا يلغو ويصح العقد

زمان أداء الثمن

زمان أداء الثمن يكون عقب العقد : (١) في بيع المقايضة لان التأجيل فيه لا يصح (٢) في بيع سلعة بنقود اذا اشترط تعجيل الثمن أو كان العقد مطلقا الا اذا جرى العرف على خلاف ذلك . ومثل النقود الفلوس الرابجة والمثلثات

ويكون عند انتهاء مدة الاجل اذا كان الثمن مؤجلا . وعند حلول موعد النجم في الثمن المنجم

ولا يجوز للمشتري تأخير أداء الثمن الواجب الاداء الا اذا استحق المبيع بغير اقراره وحكم القاضى بالفسخ قبل أداء الثمن

ولا يفسخ العقد بتأخر المشتري عن الايفاء بل يباع من متاعه بقدر ما يفي بالدين حسب التفصيل المذكور في نزع الملك

ومتى حل الاجل لا يجوز للقاضى امهال المشتري الا عند ثبوت اعساره وعدم قدرته على الاداء فيحكم بالانتظار الى الميسرة

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن عبارة عن تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناوله أو حكما بالتخليه وإزالة الموانع حق لا يعوق البائع عائق عن قبضه فان كان في صندوق مثلا وأعطى المشتري المفتاح للبائع وأذنه بقبضه ولم يكن هناك ما يمنعه منه اعتبر هذا أداء

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه

الثمن اما أن يكون موجودا في مجلس العقد أو لا وعلى كل فاما أن يكون التصرف فيه لمن هو عليه أو غيره فان كان الثمن موجودا في مجلس العقد صح للبائع التصرف فيه قبل قبضه بسائر التصرفات الشرعية سواء كان بتعليكه للمشتري أو لغيره بمعرض أو بغير عوض لانتفاء الضرر بوجوده في المجلس وان كان غير موجود : فان كان التصرف من البائع للمشتري صح أيضا بسائر وجوه التصرفات . وان كان لغير المشتري فلا يصح الا بثلاثة عقود : الحوالة . والهبة والوصية . هذا في غير الصرف والسلم أما فيهما فلا بد من قبضه لأنه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يجوز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى في العقد واذا قبل البائع الزيادة في المجلس التحقت بأصل العقد وصار المجموع هو الثمن في حق المتعاقدين لا في حق غيرهما فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع

أن يحط عن المشتري بعض الثمن أو كله . فإن حط البعض التحق بأصل العقد وصار جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن ويسرى هذا الحط على المتعاقدين وغيرهما فيأخذ الشفيع بما بقي بعد الحط . وإن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد فالشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح فلو باع شخص شيئاً بمائة جنيه مشار إليها بيعاً صحيحاً وقبل المشتري صح العقد ولكن لا يلزم أداء الجنيهات المشار إليها بل يجوز أداء غيرها من نوعها ويجبر البائع على قبولها لأنه لا ضرر عليه في ذلك . وإذا فسخ العقد بأي سبب كان جاز للبائع أن يرد مثل ما أخذ لا عينه ولو كان موجوداً لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك

ويتعين في البيع الباطل والفساد على الأصح فيجب على المشتري رد عين ما أخذه إن كان قائماً لأنه مال محرم استعماله شرعاً فلا يصح استيفاءه ورد غيره أما إذا هلك فبرد مثله لتعذر رد عينه بالهلاك

وربح المشتري في المبيع بعقد باطل أو فاسد لا يطيب له . وأما ربح البائع من الثمن فإنه يطيب له . والسبب في ذلك أن المبيع مما يتعين بالتعيين فيتمكن الخبث فيه والعقد الثاني يتعلق بعينه . وأن الثمن النقدي في البيع الفاسد لا يتعلق العقد الثاني الصحيح به لأنه لا يتعين بالتعيين فيه فلم يتمكن الخبث فيطيب ما استفاد من ربحه . ويترتب على ذلك أن الربح لا يطيب لكل من المتعاقدين إذا كان الفساد في بيع المقايضة

لأن كلا من البديلين مبيع من وجه . ويطيب لهما اذا كان في عقد صرف على رأى بعض الفقهاء . والربح الذى لا يطيب للمشتري هو ما زاد عن ثمن المبيع أما ما ينتج من ربح هذا الثمن بعد استثماره فانه يطيب له لعدم التعيين كما هو الحال فى الربح من الثمن

« خيار النقد »

هذا الخيار نوع من أنواع خيار الشرط لأن سببه الاشتراط فى العقد وبغيره لا يوجد

وكيفيته أن يشترط البائع على المشتري أنه اذا لم ينقده الثمن أى يؤده فى ظرف ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبل المشتري صح العقد واعتبر الشرط . فاذا أدى المشتري الثمن فى المدة المعينة لزم العقد والا بطل ^(١)

« (١) — الثمن قانونا »

تكلم القانون على الثمن فى الفرع الثالث مما يترتب على البيع الصحيح بالمواد (من ٣٢٨ الى ٣٣٥) وفى الفصل الخامس . فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش (بمادتي ٣٣٦ و ٣٣٧ ويشتمل ماجاء بالفرع الثالث على مايتأتى : شروط الثمن . مكان الأداء وزمانه ومصاريف تسليمه . فوائد الثمن حق حبس الثمن . خيار النقد . ما يترتب على فسخ العقد

شروط الثمن

المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع . ويشترط فى الثمن ثلاثة شروط

الاول — أن يكون حقيقيا لا صوريا والحقيقى ما يتعهد به المشتري تعهدا صريحا مع نية دفعه وامكان المطالبة به . وقد أجمع علماء القانون على أنه اذا سمي ثمن في العقد وافترق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو ثمن صورى لا حقيقى . والأصل فى الاثمان أن تكون حقيقية ولا يثبت خلاف ذلك الا بحجة (الاستقلال سنة ٤ صفحة ٣٤٣) ولغير المتعاقدين اذا كان العقد يضر به أن يثبت بكافة الطرق أنه صورى (المجموعة الرسمية سنة ٧ صفحة ٥٥)

الثانى — أن يكون نقدا مما يتعامل به قانونا كالجنيه والقرش فان كان غير نقد فالعقد معاوضة لا بيع

الثالث — أن يكون مقدرا فى العقد كألف قرش أو مائة جنيه ويجوز أن يتفق العاقدان على تقديره بمعرفة ثالث ومتى قدره انعقد البيع من يوم البيع لا من يوم التقدير

ومن هذا القبيل البيع بالوجه وهو ترك تقدير الثمن الى ما يقرر فى السوق لنوع المبيع فى أثناء الزمن المحدد ويقال له بيع (الكونترات) وسماه شارح القانون (بيع الاتجار) وهو يقع فى الأشياء التى تباع عادة فى الاسواق المالية (البورصة) من الحاصلات الزراعية

وصيغة البيع فى تحديد الثمن مثل هذه « على أن يكون للبائع الحق فى قطع الثمن فى أى يوم أراد لغاية يوم كذا من شهر كذا وهذا البيع مضاربة لأنه قد يجوز أن يخسر فيه أحد الطرفين خسارة جسيمة وبعضهم يتفق على اختيار أعلى ثمن يباع به مثل المبيع فى مدة معينة وهو نادر (شرح القانون ص ٢٣١)

مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف تسليمه

مكان الاداء وزمانه مبينان بمادتي (٣٢٨ و ٣٢٩) ونص الأولى منهما « يجب على المشتري وفاء الدين فى الميعاد وفى المكان المعينين فى عقد البيع

وبالشروط المتفق عليها فيه » ونص الثانية « في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد يكون الثمن واجب الدفع حالا في مكان تسليم المبيع وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه في محل المشتري ومع ذلك يرأى في هذه المادة عرف البلد والعرف التجارى »

ورتب علماء القانون على هذه المادة أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يدفعه المشتري في الميعاد لا يسقط حقه بمجرد الانذار بالدفع أو إقامة الدعوى بل يجوز للمشتري أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل صدور الحكم لانهائي إلا إذا كان قد حصل الاتفاق في عقد البيع على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المقرر يعتبر البيع باطلا فان العقد يفسخ من نفسه ويسقط حق المشتري في أداء الثمن بعد الميعاد بمجرد الانذار بالدفع (الحقوق سنة ٢٢ صفحة ٣٣) ومصاريف تسليم الثمن على المشتري

ربح الثمن

تكفلت المادة (٣٣٠) ببيان ما إذا كان للبائع الحق في أخذ ربح الثمن من المشتري قبل دفعه أولا ونص هذه المادة (إذا لم يحصل الاتفاق في عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لا يكون للبائع حق فيها إلا إذا كلف المشتري بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) وينجب الفوائد من يوم التسليم بدليل قول المادة (المبيع الذى سلم) أعني أن الفائدة لا تنجب على ثمن المبيع الذى لم يسلم بعد

حق حبس الثمن

يستفاد حق المشتري في حبس الثمن من نص المادة (٣٣١) وهو (إذا حصل تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على عقد البيع أو ناشئ من البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده

إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب الثمن مع احضار كفيل للمشتري) ولا يصح حبس الثمن أيضا إذا كان المشتري اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان على البائع في جميع الأحوال

خيار النقد

خيار النقد أو خيار الثمن مبين في القانون بالمواد (من ٣٣٢ الى ٣٣٥) ومحصلها مأخوذا من شرح القانون صفحتي (٢٤٩ و ٢٥٠) ما يأتي :

خيار النقد هو حق البائع في فسخ البيع إذا لم يدفع له الثمن في الأجل الواجب الدفع فيه أو طلب الزام المدعى بالدفع — وعدم دفع جزء من الثمن كعدم دفع السكل في نبوت الخيار مادة (٣٣٢) ويجوز المحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء كما لو كان للثمن فائدة وكان المشتري لم ينتفع بالمبيع لمرضه أو لسبب آخر ولا خوف من التأجيل ولزيادة ضمان البائع يجوز وضع المبيع تحت الحجز ولا يجوز أن يمهل المشتري بالثمن إلا مرة واحدة (مادة ٣٣٣)

ولا يجوز امهال المشتري بالثمن إذا كان الفسخ عند عدم الدفع منصوصا عليه في العقد بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهها رسميا إلا إذا اشترط في العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج الى التنبيه الرسمي (مادة ٣٣٤)

وكذلك لا يجوز امهال المشتري إذا كان المبيع من البضائع أو الأمتعة المنقولة واتفق المتعاقدان في العقد على بيان ميعاد دفع الثمن وقبض المبيع بل يفسخ العقد حتما إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج الى التنبيه الرسمي

ويبقى حق الفسخ للبائع عند تعد الثمن مدة خمس عشرة سنة =

بيوع الاستحسان

بيوع الاستحسان أو البيوع الشاذة هي التي شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج وتسهيلا على الناس في المعاملات وهي ثلاثة : بيع

= ما يترتب على فسخ البيع

يترتب على الفسخ أن البيع يعتبر كأن لم يكن ويلزم المشتري بما يأتي
(١) رد المبيع الى البائع (٢) برد الثمار والأرباح التي نتجت من المبيع
(٣) بدفع تعويض للبائع عند ما يلحقه ضرر بسبب الفسخ أو عند حصول تلف
للعين بفعل المشتري (٤) سقوط حقوق الغير التي ترتبت على المبيع بفعل المشتري

الفصل الخامس

« في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش »

هذا المبحث مذكور بمادتي (٣٣٦ و ٣٣٧) ويؤخذ منهما أن الغبن الفاحش بالنسبة للمشتري هو الزيادة عن خمس الثمن وبالنسبة للبائع النقص عنه وحكمه أنه لا يجعل لغير القاصر حق قبل البائع سواء كان غير القاصر أهلا للبيع والشراء أو غير أهل له

ولا يثبت للقاصر من الحقوق على البائع بسبب هذا الغبن الا طلب تكملة الثمن ويبقى هذا الحق الى ما بعد بلوغ القاصر رشده بسنتين فاذا مضتا ولم يطلب التكملة سقط حقه وكذا يسقط حق ورثته بترك المطالبة سنتين من تاريخ وفاته ويشترط لثبوت هذا الحق للقاصر أن يكون المبيع عقارا فان كان منقولا فلا حق له في طلب التكملة

السلم . والاستصناع . وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم . والبيع المؤقت غير صحيح . وبيع السلم والاستصناع بيع معدوم . وبيع الوفاء مؤقت . ولكل من هذه البيوع الثلاثة مباحث خاصة به تعلم مما يأتي

« بيع السلم »

الكلام على السلم ينحصر في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمه . وحكمته . وشروطه . وما يجوز من التصرفات في البدلين وما لا يجوز

تعريف السلم

السلم لغة كالسلف وزنا ومعنى يقال سلفت . وأسلفت . وأسلمت بمعنى واحد . وسمى هذا النوع . لما لوجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد . وسلفا لذلك أيضا

ومعناه شرعا بيع آجل بعاجل فالآجل أى المبيع يسمى مسلما فيه وبائعه يسمى مسلما اليه . والعاجل أى الثمن يسمى رأس المال وصاحبه يسمى رب السلم

أركان السلم

أركان السلم اثنان وهما الايجاب والقبول وينعقد على رأى الامام وصاحبيه بألفاظ السلم والسلف والبيع مع ذكر شروط السلم في هذا الاخير ليمتاز عن البيع المطلق . وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لانه

شرع على خلاف القياس ووضع له هذا الاسم بالنص للدلالة على بيع
ماليس عند الانسان فلا ينعقد بدونه

أصل مشروعيته

السلم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فأما الكتاب فلما قاله ابن عباس أشهد ان الله تعالى قد أحل
السلف المضمون (وفي رواية) المؤجل الى أجل مسمى وأنزل فيه أطول
آية في كتابه وهي آية المداينات وتلا قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الخ الآية

وأما السنة فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ماليس
عند الانسان ورخص في السلم) وما روى عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر
السنة والسنتين والثلاث فقال (من أسلف في شيء فليسلف في كيل
معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) وفي رواية (من أسلم) الخ
وقد انعقد اجماع الامة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول
الى الآن

حكم السلم

حكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت الملك في البدلين لكل من
المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه

حكمة مشروعية السلم

حكمة مشروعية السلم التوسعة ودفع الحرج عن البائع لانه قد يحتاج الى ما يحصل به على الضروري من مقومات الحياة ولا يجد من يقرضه قرضا حسنا وليس عنده ما يبيعه الآن ولكن يقدر على الحصول عليه وتسليمه في المال فتندفع به حاجته الحالية .

وفيه أيضا منفعة للمشتري لانه يحتاج الى الاسترباح للنفقة على نفسه ومن تلزمه نفقتهم وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري . فلهذه المصالح شرع ولولا مشروعيته لعم الضيق والعسر طائفة عظيمة من المخلوقات والشريعة الغراء مبناها التيسير ودفع الحرج بقدر الامكان

شروط السلم

للسلم شروط كثيرة منها ما هو في نفس العقد : ومنها ما هو في رأس المال . ومنها ما هو في المسلم فيه . ومنها ما هو في البدلين معاً .
فأما في نفس العقد شرط واحد للصحة . زيادة على الشروط التي للبيع المطلق وهو أن يكون باتاً أي خالياً عن خيار شرط أو رؤية لا خيار عيب . لان خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال وقبضه في المجلس لازم شرعاً لصحة العقد ولكن لو أبطل خياره في المجلس مع وجود رأس المال انقلب العقد صحيحاً لارتفاع المفسد قبل تقررده . ولان خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا اذ فائدته رد المسلم فيه وهو دين في

الذمة فبرده يعود دينا ويجب أدائه بثلاثة فيرد بخيار الرؤية أيضا وهكذا فيتسلسل . ولأن الوصف قد قام في المسلم فيه مقام المعاينة . وأما خيار الرؤية في رأس المال فصحيح ان كان عينا معينة . وانما صح خيار العيب في المسلم فيه لانه لا يمنع من تمام القبض

والشروط التي في رأس المال خمسة وهي :

- (١) بيان جنسه كجنهات . أو قروش . أو حنطة . أو شعر
- (٢) بيان نوعه . كجنهات . أو قروش مصرية اذا كان في بلد تعددت فيها النقود كمصر . أو حنطة سقية
- (٣) بيان صفته كجيد . أو متوسط . أو ردي
- (٤) بيان قدره اذا كان من المقدرات كالكيلات . والموزونات والمذروعات . والعدييات المتقاربة .

(٥) أن يكون مقبوضا في مجلس العقد وهو شرط لبقاء السلم صحيحا . لأن المسلم فيه دين والافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة . ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا . واذا امتنع المشتري عن الاعطاء . أو البائع عن الأخذ أجبر الممتنع قبل الافتراق . فان افتراقا قبل القبض بطل العقد . ولو مشيا معا ثم دفع رأس المال صح . أما اذا ذهب ليحضره فتواري عن نظر المسلم اليه بطل السلم والا فلا يبطل

والشروط التي في المسلم فيه تسعة وهي :

- (١) أن يكون معلوم الجنس كحنطة . أو شعير . أو تمر
- (٢) أن يكون معلوم النوع كحنطة سقية . أو شعير نحسى أى غير سقى . أو تمر سيوى
- (٣) أن يكون معلوم الصفة كجيد . أو متوسط . أو ردىء
- (٤) أن يكون معلوم القدر بكيل . أو وزن . أو ذرع بأدوات يؤمن فقدها من أيدي الناس فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد بأن يبين القدر بمكيال أو حجر لا يعرف عيار كل منهما . أو بنخشة لا يعرف قدرها . أو بذراع نفسه لأنه قد يموت : ويشترط في الأدوات ألا تكون مما ينقبض وينبسط والافسد
- (٥) أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطا لا يبقى معه إلا الجهالة اليسيرة فإن كان مما لا ينضبط قدره ووصفه لا يجوز السلم فيه والذي يمكن ضبطه هو المكيلات . والموزونات . والمذروعات . ويجب فيها بيان طولها . وعرضها . ووصفها . كسميك أو رقيق . ولونها كأبيض أو أخضر . وصنعها كعمل زيد أو عمرو . أو مصر أو الشام . والعديدات المتقاربة . ومنها اللبن (الطوب الذي لم يحرق) والآجر (الطوب المحرق) ويجب فيها بيان الصنعة والملمن أى القالب الذي يصنع فيه اللبن . ويجوز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لأن الغرض في السلم معرفة مقدار السلم فيه وهو يحصل بذلك ولا يجوز السلم في العديدات المتفاوتة عددا ويجوز وزنا أو كيلا وذلك كالبطيخ والسمك الطرى والمالح وكبار الجواهر والخرز ماعدا الحيوانات فإن السلم لا يصح فيها عددا ولا وزنا لتفاوتها على كل حال

وقال الامام الشافعي يجوز السلم في الحيوان لزوال الجهالة الفاحشة
بيان الجنس والنوع والصفة والسن

ولا يجوز السلم في التبن أحمالا للتفاوت ويجوز وزنا. ولا في الحطب
والقصب. والحشائش. والعيدان حزما الا اذا وصفه بوصف يجعل
التفاوت يسيراً بين حزمة وأخرى كأن يقدر ما يحزم به بالذراع أو المتر
ويجوز في كل هذه المذكورات وزنا

(٦) أن يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح في النقود وما يلحق بها
لان المسلم فيه مبيع وهو يتعين بالتعيين بخلاف الثمن

(٧) أن يكون مؤجلاً الى أجل معلوم فلو كان مجهولاً فسد العقد
بقوله عليه الصلاة والسلام (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى أجل معلوم). وأقل مدة الاجل في السلم شهر على
رأى محمد وهو الصحيح لانه شرط ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ومادون
الشهر يعتبر في حد القلة فيكون له حكم الحلول . فان كانت أقل منه
وذكرت على سبيل الاستعجال اعتبر استصناعا ان كان مما يصنع .
والا كان سلماً فاسدا . ويبطل الاجل بموت المسلم اليه فيأخذ رب
السلم المسلم فيه من تركته ان وجد والاخير بين الانتظار حتى يوجد
وبين أخذ رأس المال الذي دفعه . ولا يبطل الاجل بموت رب السلم
بل تقوم ورثته مقامه في استيفاء السلم فيه في الاجل المعين

(٨) أن يكون موجودا في الاسواق من وقت العقد الى وقت
الاجل وهو شرط لبقاء السلم صحيحا فلو لم يكن موجودا وقت العقد
أو وقت حلول الاجل أو في المدة التي بينهما لا يصح السلم بل يفسدني

انقطع لأن القدرة على التسليم شرط من حين العقد . ولهذا لا يصح السلم في محصول حقل بعينه ولا ثمر نخلة معينه لاحتمال انقطاع المسلم فيه (وقال الشافعي رضي الله عنه الشرط أن يكون موجودا وقت حلول الاجل لا غير

واذا لم يوجد وقت حلول الاجل في الاسواق خير المشتري بين الانتظار حتى يوجد وبين فسخ العقد واسترداد ما دفعه

(٩) بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام . وعندها ليس بشرط بل يسلم في مكان العقد فان لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء بالاتفاق لان قيمة المسلم فيه لا تختلف باختلاف الاماكن . واذا عيننا مكانا لهذا تعين أيضا . واذا عيننا مدينة أو قرية كانت كل محلاتها سواء فيبرأ المسلم اليه بالتسليم في أى جهة منها الا اذا كانت كبيرة وهى ما كان مسطحها فرسخا مربعا فيجب بيان الجهة أيضا على رأى الامام .

والشروط التى فى البدلين جميعا هى ألا يجمعها أحد وصفى علة ربا الفضل وهو : اما الكيل أو الوزن . واما الجنس لان أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذى فيه ربا فاسد فلا يصح اسلام المكيل فى المكيل أو الموزون فى الموزون ولا اسلام أحدهما فى الآخر . ولا غير المكيل والموزون بجنسه اذا كان عروضاً أو عددياً متقارباً

وجملة الشروط جمعوها فى قولهم : اعلام رأس المال وتعجيله .

واعلام المسلم فيه وتأجيله . وبيان مكان الايفاء . وعدم انقطاع المسلم فيه في مدة الاجل

فاذا توفرت جميع هذه الشروط صح السلم والا فلا يصح
ويؤخذ مما ذكر أنه يصح السلم في كل ما يمكن ضبطه وتعيينه
قدرا ووصفا تعيينا تاما نافيا للجهالة الفاحشه كالمكيلات . والموزونات
(غير الذهب والفضة) والمذروعات . والعدييات المتقاربة ويصح في
المتفاوتة وزنا اذا كانت مما ينضبط بالوصف

ما يجوز من التصرف في البدلين قبل القبض وما لا يجوز

لا يصح للمسلم اليه أن يتصرف في رأس مال السلم قبل قبضه
لا بالتملك لمن هو عليه ولا لغيره ولا بالابراء لان تسليمه في مجلس العقد
حق للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه . فاذا أسقطه أو ملكه لاحد قبل
قبضه اعتبر ذلك فسخا لعقد السلم

ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في السلم فيه قبل قبضه لانه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز . ولكن لو تصرف فيه بهبته
كله لمن هو في ذمته اعتبرت الهبة اقالة ووجب استرداد رأس المال
ولو كان بهبة بعضه صح التصرف واعتبر الباقي هو المسلم فيه

واذا اختلف المتعاقدان في صحة عقد السلم فالقاعدة في ذلك أن
من كان متمتعا وهو من ينكر ما يفيد فقوله باطل باتفاق والقول للآخر
بيمينه ومن كان مخاصما وهو من ينكر ما يضره فقال الامام القول لمن

يدعى صحة العقد ولو كان خصمه هو المنكر . وقال الصحابان القول
للمنكر يمينه على كل حال سواء كان ينكر صحة العقد أو بطلانه
وإذا اختلفا في مقدار الأجل فإن أقام أحدهما بينة قبلت يمينته .
وان أقاماها قبلت بينة من يثبت الزيادة . وان لم يقم أحد بينة فalcول
لمن يدعى الأقل يمينه

وإذا اختلفا في انتهاء الاجل فإن أقام أحدهما بينة قبلت . وتقدم
بينته مدعى زيادة الاجل وهو المسلم اليه ان أقاماها . وان لم يكن لاحد
منهما بينة فalcول للمنكر الانتهاء

وان اختلفا في المسلم فيه واتفقا على رأس المال وكان عينا معينة بأن
قال رب السلم هذا الثوب في أردب حنطة وقال المسلم اليه هو في نصف
اردب أو في اردب شعير فalcول لرب السلم يمينه باتفاق وان أقاما بينة
قدمت يمينته أيضا لأنها تثبت الزيادة . وإذا كان رأس المال من النقود
في هذه المسألة فالحكم كما ذكر عند محمد وقال أبو يوسف يحكم بسلمين
ان أقاما البينة . ومثل هذه في الحكم ما اذا اتفقا في المسلم فيه واختلفا
في رأس المال وهو من النقود

وان اختلفا في كل من رأس المال والمسلم فيه وأقاما بينة يقضى
بالزيادة فيهما ولو أثبت كل فريق زيادة أحد البديلين دون الآخر .
وان أقام أحدهما بينة قضى له وان لم يقم أحد بينة تحالفا استحصانا
ويبدأ يمين رب المسلم

« الاستصناع »

الكلام في هذا المبحث ينحصر في : تعريفه . وأركاناه . وأصل مشروعيته . وحكمه . وما يجوز استصناعه وما لا يجوز . وشروطه فأما تعريفه فهو : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع .

وأركانه الإيجاب والقبول كسائر العقود . والذي يرد عليه عقد الاستصناع هو العين المراد صنعها لا العمل ولهذا اعتبره الفقهاء بيعا لا اجارة فقالوا انه يبيع له شبه بالاجارة وأصل مشروعيته اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول الى الآن

وحكمه افادة الملك في البدئين لكل من المتعاقدين وهو جائز في كل ما جرى التعامل باستصناعه لا غير لأنه انما جاز للعرف استحسانا فان لم يكن عرف يبق الشيء على القياس فلا يصح لأنه عقد على معدوم ويشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المستصنع . ونوعه .

ووصفه . وقدره بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع والمشتري عند رؤية المبيع أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ العقد بخيار الرؤية على رأى الامام ومحمد لانه اشترى ما لم يره سواء وجدته على الحالة التى وصفها أولا . وقال أبو يوسف ان وجدته على ما وصف فلا خيار له دفعا للضرر عن الصانع . اذ قد لا يشتري غيره المصنوع بما يشتره به هو

وانما الذي يجوز للصانع هو بيع ما صنعه قبل أن يراه المشتري وعمل غيره لأنه لا يتعين له الا برؤيته والرضا به
ويجب أن يكون أجل الاستصناع أقل من شهر فان كان شهرا فأكثر كان سلما باتفاق فيجب أن تتوفر فيه شروط السلم وان كان أقل من شهر : فان كان الاستصناع متعارفا صح العقد استحسانا للعرف وان كان غير متعارف : فان كان الاجل على سبيل الاستعجال صح واعتبر بيعا باتا لان الاقل من الشهر قليل فيعتبر في حكم الحلول . وان كان على سبيل الاستمهال فسد لان الاستصناع غير جائز فيما لاتعامل فيه ولا يمكن اعتباره بيعا باتا صحيحا كالسابق لان استمهال الصانع يعتبر بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع وهو شرط فاسد فيفسد العقد

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو أن يبيع شخص عينا لشخص آخر بثمن معين أو بالدين الذي عليه له على أنه متى رد البائع الثمن على المشتري أو أدى دينه يرد اليه المبيع وفاء . وسمى هذا النوع من البيع بالوفاء لما فيه من تعهد المشتري بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عند رد الثمن أو ايفاء الدين وركنه الايجاب والقبول . وأصل مشروعيته اجماع الامة الاسلامية على جوازه اعتبارا لمعناه لا للفظه لانه على القول الصحيح رهن وان أتى بصيغة عقد البيع فيأخذ أحكام الرهن الآتية . ويترتب على أنه رهن ما يأتي

أولا - أنه لا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين

المبيعة وفاء لشخص آخر فاذا باعها البائع أى مالكها توقف نفاذ البيع على اجازة المشتري وفاء فان أجازة نفذ . وان لم يجزه بقى موقوفا حتى يسترد الثمن أو الدين من البائع : واذا باعها المشتري وفاء توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازة نفذ وأدى الدين من ثمنها . وان لم يجزه بطل واستبقاها المشتري تحت يده حتى يستوفى دينه

ثانيا - لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه فهلك ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا ويمثله ان كان مثليا لاعتباره حينئذ متعديا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المعتاد أو المشروط أو ما هو أقل منه ضرر أو لم ينتفع أصلا وهلك المبيع بدون تعد أخذ حكم الرهن الهالك وهو أنه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين أى أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته . وان كانت قيمته أكثر يهلك بالدين فلا يرد المشتري شيئا لأن الزائد عن الدين من قيمة المبيع أمانة في يده . وان كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدر قيمته ويرجع على البائع بالباقي

ثالثا - اذا حل الاجل ولم يؤد البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يضر البيع باتا ولا يملك المشتري المبيع وانما يحكم القاضى على البائع بالاداء بناء على طلب المشتري وان امتنع بعد ذلك باع عليه الحاكم العين المبيعة وأوفى المشتري حقه من ثمنها وان لم تف به باع من بقية أمواله بقدر ما فيه الوفاء على التفصيل السابق بيانه في انتزاع الملك

واذا مات البائع مفلسا فالمشتري أحق بما في يده من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان وضع يده على المبيع جعل له امتيازاً على غيره

فيه فيبيع ويستوفي دينه أولاً وان زاد شيء أخذته الغرماء وان نقص كان في الناقص أسوة الغرماء

واذا مات أحد المتعاقدين في بيع الوفاء تقوم ورثته مقامه في جميع ما تقدم من الأحكام^(١)

(١) بيع السلم والاستصناع قانوناً

هذان النوعان لم يفرد لهما القانون مباحث خاصة بهما بل دخلا ضمن الأحكام العامة للبيع المطلق فان القانون أجاز للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع . وان يبيع المدوم الذي ينتظر وجوده في المستقبل لأنه في حكم الموجود ومن ذلك السلم والاستصناع . أما الشريعة فقد أفردت لهما مباحث خاصة لمجئيهما فيها على خلاف القياس

« بيع الوفاء قانوناً »

أفرد القانون لبيع الوفاء فصلاً خاصاً به وهو الفصل السادس في باب البيع لمجيئه على خلاف الأصل القانوني للبيع وهو افادة الملاك للبات كما يؤخذ من تعريفه الوارد في شرح القانون (صفحة ٢٥٣) وقد توسع في بيان أحكامه فذكرها في عشر مواد (من ٣٣٨ الى ٣٤٧) وذلك لكثرة تدلوله بين جميع طبقات الأمة لأنه يشمل نوعي الضمان المهمين في نظر الدائنين وهما الرهن والبيع المؤقت كما سيأتي

والكلام على بيع الوفاء قانوناً ينحصر في : تعريفه . وأقسامه . ومدته . وحقوق المشتري وفاء . ورد المبيع . وما يترتب على الرد

التعريف

جاء في شرح القانون صفحة (٢٥٣) ما نصه : « بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيل الاسترداد للبائع

الاقسام

أقسام بيع الوفاء مبنية بالمادة (٣٣٨) ونصها « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين
الاول - جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين
الذى على البائع

الثاني - البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة
التي كانت عليها أولا اذا أحب ذلك

فقال النوع الأول أن يقترض شخص من آخر ألف جنيه ويبيع له مقابل
ذلك عشرة أفدنة على أن الملك لا ينتقل للمشتري الا اذا مضى زمن معين ولم
يرد البائع الثمن . وحكمه كما جاء بالمادة (٣٣٩) أنه كرهن الحيازة للعقار
والمنقول تماما

وأما حكم الثاني فهو كما يؤخذ من المادة (٣٤٠) نقل ملكية المبيع الى
المشتري بمجرد حصول العقد واشتراط استرداده اذا دفع البائع الثمن والمصاريف
بمعنى أنه اذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع نبقى الملكية للمشتري
واذا وفى بها رجعت اليه ملكية المبيع واعتبر أنه لم يخرج عن ملكه . ولا فرق
بين هذا النوع وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كون تحقق الشرط فى
بيع الوفاء وعدمه محدود الأجل

المدة

مدة بيع الوفاء قانونا مبنية بالمادتين (٣٤١ و ٣٤٢) فقد حددتها المادة
الاولى منهما بخمس سنين من تاريخ العقد وكل مدة أطول من هذه يجب انقاصها
اليها . وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله فى صفحة ٢٥٤ « لما كان
البيع وفاء يجعل الملكية غير مستقرة فى يد المشتري وعدم استقرارها مما لا يتفق

مع المصلحة العامة احتاج القانون لتجديد زمن إبقاء البيع معلقا « ثم قال » لكن يجوز للعاقدين إطالة المدة إذا قربت من النهاية ويعتبر ذلك عقدا جديدا بشرط ألا يكون فيه ضرر على من رتب لهم المشتري حقا على العقار المبيع . ومثال الضرر أن يشتري شخص شيئا شراء وفائيا مدته سنتان ثم يرهنه مدة ملكه وبعد سنة ونصف يتفق مع البائع على جعل المدة خمس سنين فإن هذا يضر بالمرتهن لأن رهنه يبقى مهتدا زمنا أطول من المتفق عليه

حقوق المشتري وفاء في المبيع

حقوق المشتري وفاء في المبيع هي حقوق المالك ملسكا تاما في المدة المتفق عليها فله أن يتمتع بالمبيع واستغلاله بجميع الطرق الممنوحة قانونا لكل مالك من يوم البيع . ويده على المبيع يد شرعية فله أن يبيعه أو يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق . ويملك المبيع بمضى خمس سنين إذا لم يكن البائع مالكا له فإن كانت المدة أقل من خمس سنين وكان البائع ذا يد سابقة على العقار بحسن نية جاز للمشتري أن يضم المدين ومتى كان مجموعهما خمس سنين ملك المبيع بشرط أن يكون حسن النية والا وجب أن تكون المدة خمس عشرة سنة

ومن حقوق المشتري إذا كان المبيع وفاء مرهونا لا آخر أن يطلب من المرتهن تجريد المدين من أملاكه الأخرى قبل التنفيذ على العين المبيعة ومن حقوقه أيضا رد طلب الدائنين الاعتماديين واسترداد المبيع بالنيابة عن البائع . ومنها تجريد المدين أولا مما يكون له من الأملاك الأخرى وهذه التصرفات مشغولة بشرط الفسخ واسترداد المبيع

رد المبيع وفاء

رد المبيع وفاء وشروطه وما يترتب عليه مبين بالمواد (من ٣٤٣ الى ٣٤٧)
فقد جاء بالمادة (٣٤٣) أنه يجوز للبائع وفاء أن يسترد المبيع متى حل الاجل .

والاسترداد من الحقوق العينية فهو يتبع العقار في أية يد كانت ولم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال الى الغير لان اشتراطه في العقد الأول كاف لثبوت هذا الحق ويشترط في فسخ البيع وفاء واسترداد المبيع أن يعرض البائع على المشتري في الميعاد المعين أنه مستعد أن يؤدي له على الفور الاشياء الآتى بيانها :

أولاً — أصل الثمن

ثانياً — المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع
ثالثاً — ما صرفه المشتري مما كان لازماً لصيانة المبيع

رابعاً — مصاريف التحسين التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة
فان كانت كذلك أنزلها القاضي الى الحد اللائق ولا تزيد في أى حال
عما زاد في قيمة المبيع مادة (٣٤٤)

ولا يشترط أن يعرض البائع ما ذكر عرضاً حقيقياً بنقله الى البائع أو ايداعه في صندوق المحكمة بل يكفي الاعلان الرسمي بالاستعداد للدفع اذا كانت أحوال البائع توجب الثقة بأن يقوم بالوفاء متى قبل المشتري ويترتب على رد المبيع رجوعه الى ملكية البائع كما كان عليه قبل البيع وفاء أى خالياً من كل رهن أو حق ترتب عليه بفعل المشتري انما يلتزم البائع بتنفيذ الاجارة اذا كانت بدون غش بشرط ألا تزيد مدتها عن ثلاث سنين مادة (٣٤٥) ويتبع المبيع عند رجوعه الى ملك البائع ما زاد فيه من طمى البحر والاشجار المغروسة على سبيل القرار. أما المباني فهو مخير فيها بين الزام المشتري برفعها وبين استبقائها ودفع قيمة الادوات وأجرة العملة أو ما زاد في قيمة العقار بسببها هذا اذا بنى باذن البائع . فان بنى بغير اذنه كان متعدياً وخير البائع بين استبقائها بقيمتها مقلوعة وبين طلب ازلتها

والاسترداد لا يقع الاعلى نفس المبيع سواء كان ملكاً كاملاً أو مشاعاً أو مقسوماً الى حصص الا في حالتين

الاولى — اذا توفى المشتري وفاء وترك أكثر من وارث فاقسموا المبيع أو أبقوه شائعاً بينهم ثم حل ميعاد الاسترداد ولا يجوز للبائع أن يسترد

ألا قدر نصيبه في التركة مادة (٣٤٦) . وإذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة كان الطلب منه وحده دون الآخرين . الحقيقة أنه لا استثناء في هذه الحالة لأن المبيع يسترد كله من متعددين بدل أن كان يسترد من واحد وهو المورث

الثانية — إذا كان المبيع وفاء حصة شائعة في عقار واشترى مشتريها الحصص الباقية من مالكيها بناء على طلبهم القسمة ولعدم امكانها عيناً جاز له أن يلزم البائع وفاء باسترداد العقار كله مادة (٣٤٧)

الكلام على المعاوضة قانوناً

جعل القانون المعاوضة نوعاً مستقلاً من أنواع العقود المعينة وذكر أحكامه بعد كتاب البيع بالمواد (من ٣٥٦ الى ٣٦٠) تحت عنوان الباب الثاني — في المعاوضة

وقد عرفها القانون في المادة (٣٥٦) بقوله (المعاوضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً بدل ما أخذه منه والوعد بالمعاوضة معاوضة كما في البيع

وتنقذ بمجرد حصول الإيجاب والقبول بالكيفية المقررة في البيع مادة (٣٥٧) وهي كالبيع في جميع أحكامه إلا في عدم سرعان بعض القواعد المقررة في البيع لأسباب غير موجودة في المعاوضة . أو لأسباب موجودة فيها وغير موجودة في البيع

فالأحكام الموجودة في البيع ولا توجد في المعاوضة هي :

أولاً — الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدي في المعاوضة

ثانياً — الأحكام المختصة بدفع الفوائد للسبب المذكور

ثالثاً — الأحكام المتعلقة بتكاملة الثمن في حال الغبن الفاحش

وأما ما يمتاز به المعاوضة فهو

أولا — اذا تسلّم أحد المتعاقدين قبل أن يسلم وظهر أن ما تسلّمه ليس ملكا للمتعاقّد معه جاز له أن يرد ما تسلّم وألا يسلم ما لم يكن سلّمه ولا يجوز إجباره على غير ذلك ولا بد في هذه الحالة من اثبات عدم ملكية المتعاقّد معه مادة (٣٥٨)

ثانيا — اذا حصل التسليم من الجانبين واستحق أحد الشئئين لأجنبي كان الذي نزع منه العوض مخيرا بين طلب رد ما أخذه من الطرف الثاني وبين طلب تعويضات عما نزع منه . ولكن على التفصيل الآتي وهو :
اذا كان العوض منقولا باقيا في يد الطرف الثاني فلمن نزع منه عوضه أن يأخذه عينا . وان كان قد هلك أو استهلك أو خرج عن ملكه فلا حق لصاحبه الا صلي الا في التعويضات لتعذر رد عينه

واذا كان الشيء المستحق عقارا جاز استرداده ممن هو تحت يده الا اذا مضى مدة خمس سنين من تاريخ عقد المعاوضة فان صاحبها يصير مالكا بمضى المدة ان كان حسن النية (مادة ٣٥٩)

« كتاب الإجارة »

الكلام على الإجارة يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وأقسامها . وما يرد عليه عقد الإجارة . وانتهاء الإجارة وانفساخ عقدها . والإجارة . واسكل من الشروط . والاقسام . وما بعدها مباحث خاصة بها واليك بيان كل :

(تعريف الإجارة)

الإجارة معناها لغة الكراء أو بيع المنفعة وتطلق على نفس العقد ومعناها شرعا تمليك المنفعة في الحال بعوض

(أركان الاجارة)

أركان الاجارة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المنفعة في الحال بعوض يصلحان ايجابا وقبولا . كأن يقول المؤجر : آجرتك أو أكريتك داري . أو ملكتك منفعتها بكذا . أو أعرتك بستاني سنة بمائة جنيه أو وهبتك منفعته سنتين بمائتي جنيه . أو نحو ذلك . فيقول المستأجر استأجرت . أو أكريت . أو قبلت . أو رضيت . أو ما ماثل ذلك . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد وكما تصح الاجارة باللفظ تصح بالكتابة . وبالإشارة المعروفة للأخرس . وبالتعاطى . على التفصيل المذكور في أوائل كتاب البيع

وصيغة هذا العقد كصيغة عقد البيع من جهة كونها لا تنعقد الا بلفظ الماضي . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خذ من أفعال الامر ومن جهة خيار المجلس . وموافقة القبول للايجاب وارتباطهما . وما يبطل به الايجاب قبل القبول وغير ذلك مما ذكر في أوائل كتاب البيع فليراجع

(أصل مشروعية الاجارة)

الاجارة مشروعة على خلاف القياس بالكتاب والسنة والاجماع فأما الكتاب فقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن)

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام (أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه) وقوله في حديث آخر (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكلف ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) :
وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم يشكر عليهم فكان اقراراً منه على جوازها

وأما الاجماع فلاستئجار المسلمين عامة وتأجيرهم من الصدر الاول الى الآن

وانما كانت مشروعة على خلاف القياس لانها بيع المنفعة والمنافع معدومة وقت العقد والمعدوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس فجازت استحساناً للحاجة اليها كما سيأتى .

(حكمة مشروعية الاجارة)

حكمة مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة لان الله شرع العقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل واحد لا يكون له من الاملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا غير هذه من لوازم المعيشة وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن . ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالسلم والاستصناع ونحوهما . وبالجملة فان الشرع جعل لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بم عوض عقدا وهو البيع . وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا

وهو الهبة . وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاجارة . فلم
يشرع للاجارة عقدا مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة
سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

(شروط الاجارة)

شروط الاجارة هي بعينها شروط البيع السابقة سواء كانت الانعقاد
أو للصحة . أو للنفاذ . أو للزوم غير أنه يستبدل لفظ البائع بلفظ
المؤاجر . ولفظ المشتري بالمستأجر الا ما كان منها خاسا بالبيع وهي لا تخفى
ولهذا لا حاجة لاعادتها . وقد أجمل أكثر المؤلفين ذكر الشروط في قولهم
وشروطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة
المؤدية الى النزاع بعد احاطتهم على شروط البيع لان العلم بهما في الحقيقة أهم
شرائط الصحة اذا أكثر ما يحصل من النزاع بين المؤجر والمستؤجر انما يكون
بسبب ادعاء الجهالة فيهما أو في أحدهما وسيأتي بيان ما يعلم به كل منهما في محله
وقال الامام وزفر يشترط أيضا لصحة عقد الاجارة أن تكون
العين المؤجرة مفرزة فان كانت مشاعة فلا تصح لغير الشريك سواء كان
المشاع مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها لعدم القدرة على تسليمها مستقلة
بل تسلم ضمن الكل ونصيب غير المؤاجر لم يرد عليه العقد فلا يتصور
تسليمه شرعا والشيوع المفسد للاجارة على رأيهما هو الشيوع الاصل
بأن يؤجر جزءا شائعا ويسلمه كذلك فان أفرزها ثم سلمها صح العقد .
أما الشيوع الطاريء فلا يفسدها كما اذا أجز شيئا ثم استحق بعضه
لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء

وقال الصاحبان والامام الشافعي تصح اجارة المشاع بأنواعه
للشريك ولغيره وينتفع الشركاء بالمهاياة أى قسمة المنافع

(أقسام الاجارة وحكم كل قسم)

للاجارة باعتبار وصفها أقسام : وباعتبار صيغتها أقسام
فتنقسم باعتبار وصفها الى : صحيحة : وغير صحيحة - والصحيحة
تنقسم الى : موقوفة : ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة - وغير الصحيحة
تنقسم الى : باطلة . وفاسدة
وتنقسم باعتبار صيغتها الى : مطافة . ومقيدة بالشرط . ومعلقة
على الشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل . ولكل من هذه الاقسام
حكم يخصه واليك بيانه

(الاجارة الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الموقوفة وحكمها

الاجارة الموقوفة هى التى صدرت ممن لا يملك التصرف فى العين
المؤجرة . أو وردت على شىء تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو
مؤجرا : وهى تنعقد موقوفة على الاجازة المعتبرة شرعا ممن له الحق
فيها حسب التفصيل السابق فى البيع الموقوف
وحكمها أنها لا تفيد الملك مطلقا ما دامت موقوفة كما فى البيع

الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها

الاجارة النافذة غير اللازمة هي التي فيها خيار من الخيارات وحكمها أنه لا يترتب عليها أثرها الا بعد الاجازة المعتبرة شرعا ممن له الخيار سواء كانت الاجازة بالقول أو بالفعل

الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هي التي استوفت جميع شرائطها وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك في البدلين لكل من المتعاقدين أنا فأنا . أما بالنسبة للمعقود عليه وهو المنفعة أو العمل فلا أنه معدوم والمعدوم لا يتعلق به الملك ولا يكون كل منهما يحدث تدريجيا فيملك كذلك

وأما بالنسبة للأجرة فلأن العقد عقد معاوضة ومن شأن هذا العقد تساوى المتعاقدين في الملك ولا يوجد التساوى الا بأن يكون ملك الأجرة مقابلا بملك المنفعة المتجددة بتوالي الأوقات والعمل الذي يتمه الصانع بالتدريج

وقال الامام الشافعي ان حكم الاجارة المطلقة ثبوت الملك في البدلين بمجرد حصول العقد كالبيع لأنه افترض المنافع موجودة حكما تصحيحا للعقد لأن الملك لا بد له من محل يقوم به وقت العقد

(الاجارة غير الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هي ما لم تكن مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها وغير المشروعة بأصلها هي ما حصل خلل في ركنها أو في محلها بانعدام أحد شروط الانعقاد كما سبق في البيع الباطل وغير المشروعة بوصفها هي ما استوفت شرائط انعقادها ولكن حصل خلل في أوصافها بانعدام أحد شروط الصحة

وحكم الاجارة الباطلة أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً ولا تفيد الملك مطلقاً في كل من البدلين فلا تستحق الاجرة على المستأجر ولو انتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد بأذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أو لا إلا في الوقف ومال اليتيم فتجب فيها الاجرة باستيفاء المنفعة

الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطاً من شروط صحتها كاقترانها بشرط فاسد وهو ما عرفته في البيع . وجهالة العين المؤجرة أو الأجرة . أو المدة أو العمل . أو الشيوع الأصلي عند التسليم لا الطارىء بعده كما سبق . أو بالسكوت عن تسمية الأجرة والافتراق

قبل العلم بها . فإن نصا على نفيها بطلت . أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء . أو الموقوف عليه معصية أو طاعة .

فجهالة العين المؤجرة كأن يقول آجرتك إحدى هاتين الدارين بكذا وجهالة الأجرة يكون أما بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها مع عدم بيان الأوصاف التي تميزها عن غيرها . كأن يقول آجرتك داري بمائة ثوب أو بدابة أو خمسة جنبيات وكانت الجنبيات متعددة مع اختلافها في المالة واتحادها في الرواج . ومن جهالة الأجرة أن يؤجر داره بكذا جنبيها على أن يرميها المستأجر لصيرورة مصاريف المزمة من الأجرة وهي مجهولة وقت العقد وجهالتهما مفضية إلى جهالة الكل وهي مفضية إلى النزاع . وجهالة المدة يكون بعدم ذكرها أصلا أو بذكر ما ليس له وقت معلوم كنزول المطر وشفاء المريض وحضور الغائب . وهل من الجهالة أن يؤجر داره أو حانوته كل شهر بكذا بدون أن يبين عدد الشهور؟ أو يؤجر دابة للركوب كل يوم بعشرين قرشا أو ما أشبه ذلك . فالجواب أن الإجارة تصح في الأول من كل هذه الأزمان وتفسد في الباقي لجهالة مدة الإجارة في كل . إذا القاعدة أن لفظ كل إذا دخل على ما لا يعرف منتهاه كالأشهر والأيام والساعات تعين أدناه للصحة وفسد في غيره . ولكنها تصح إذا عجل أجرة أشهر أو أيام . معلومات في المدة التي عجل أجزتها لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة فتكون كالسما في العقد . وكل مدة بعد المدة الأولى يتبدى فيها المستأجر بالانتفاع تصح ولا يكون للمؤجر أن يفسخ العقد في خلالها إلا بعذر . ولكن قبل الابتداء فيها يجوز لكل من المتعاقدين فسخ الإجارة فيما بعد المدة الأولى بشرط اعلام الآخر

ويعتبر الابتداء في الشهر بالانتفاع الليلة الأولى ويومها وهو المفتى به .
ويظهر أنه يعتبر الابتداء في اليوم بالانتفاع الساعة الأولى . وفي الساعة
بالانتفاع اللحظة الأولى

وكل مدة اتفق المتعاقدان عليها في أجرة غير الوقف تكون معتبرة
طالت أو قصرت أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها

وإذا ذكرت مدة الانتفاع كان أولها ماعيناه إلا إذا كان هناك
خيار شرط فمن وقت سقوطه . وإن لم يعيننا أولها اعتبر وقت العقد مبدأ
لها . ثم إن كانت في أول الشهر اعتبرت بالأشهر اتفاقاً . وإن كانت في
خلاله فإن كانت شهراً واحداً فهي بالأيام اتفاقاً باعتباره ثلاثين يوماً
وإن كانت جملة شهور ففي رواية عن الإمام أن الشهور تعتبر كلها بالأيام
كل شهر ثلاثون يوماً . وفي رواية عنه يكمل الشهر الأول من الأخير
بالأيام ويعتبر الباقي بالأهلة ومن هذا يعلم أن الزمن عند الإطلاق يقدر
بالأشهر الهلالية أو بالسنين الهجرية فإن نص على غير ذلك اتبع
مانص عليه

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الخشب شبائيك
مثلاً بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية
النزاع . وعلى هذا فقس . والمنفعة غير المقصودة شرعاً كاجارة دابة
ليجنبها أو ملابس ليحملها على ذراعه . أو جواهر لتعرضها المستأجرة
لالتلبسها . لأن هذه الاجارات وإن كان فيها منفعة للمستأجر ولكنها
غير مقصودة عند العقلاء والشرع حكيم لا يعتبر إلا ما كان مقصوداً عندهم
والاجارة على المعاصي كاستئجار الناذبة للندب . والكدية لدق

الزوار أو ما أشبه ذلك من كل ما فيه مخالفة للشرع أو فساد للأخلاق
والاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلي أو يصوم
أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدي ثوابه اليه . أو يؤذن أو يؤم بالناس أو
ما أشبه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « أقرؤا القرآن ولاتأكلوا به »
وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر و بن العاص « وان اتخذت مؤذنا فلاتأخذ
على الآذان أجراً » ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها فلا
يجوز أخذ الاجرة عليها من غيره ومما هو شائع من ذلك في بلادنا
المصرية الوصايا بالحنمات . والتساييح بأجر معلوم ليهدي ثوابها الى
روح الموصى وكل ذلك غير جائز شرعا لان القارئ اذا قرأ لاجل المال
فلا ثواب له فأى شئ يهديه الى الميت ؟ وقد نص الفقهاء على أن
الاجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ . والأصل
في ذلك أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها

ولكن الفقهاء قد استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم
الشرعية فأففى المتأخرون يجوز أخذ الاجرة عليه استحصانا بعد أن
انقطعت الصلوات والعطايا التى كانت تجرى على هؤلاء المعلمين في
الصدر الأول من المومنين ويبت المال دفعا للخرج والمشقة لأنهم
يحتاجون الى ما به قوام حياتهم هم ومن يعولونهم وفي اشتغالهم بالحصول
عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة اضاعة القرآن الكريم والشرع
الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجراً على هذا التعليم

وحكم الاجارة الفاسدة أن المنافع فيها لا تملك بالقبض بخلاف
البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه به والمراد بقبض المنافع الاستيلاء على

العين المستأجرة اذا المنافع لا يتصور قبضها لأنها لا تقوم بنفسها ولا تجب الأجرة اذا فسد العقد الا اذا استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر . أما اذا استوفها بغير اذنه بأن يكون قد قبض العين المستأجرة من غيره بلا اذنه . أو لم يستوفها أصلا سواء قبضها منه أو من غيره فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا للعين المستأجرة ومنافع الغصب غير مضمونة على الغاصب وانما المضمون عليه هو الشيء المنصوب نفسه وضمانه يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . ومن القواعد المقررة أن « الأجر والضمان لا يجتمعان » وقد قالوا أيضا ان المنافع لقيمة لها في ذاتها وانما تتقوم بالعقد للضرورة فتى فسد لا تجب الأجرة

وقال الامام الشافعي ان منافع المنصوب مضمونة لان لها قيمة في ذاتها كما للأعيان لأنها لو لم تكن كذلك لما كانت لها مقابل ولما تفاوتت أجر الأشياء

ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة أو عدم تسميتها أصلا واستوفى المستأجر المنفعة بالاذن وجبت أجرة المثل بالغة ما بلغت وان كان بسبب آخر وجب الاقل من المسمى وأجر المثل فمثلا لو أجر داره شهرا بعشرة جنيهات بشرط أن يقرض المستأجر المؤجر أو غيره عشرة جنيهات أخرى فسدت الاجارة . ثم ان كانت قيمة الدار خمسة عشر جنيها فلا يجب الا المسمى لو ضاها به وان كانت ثمانية فهي الواجبة فقط لفساد التسمية بفساد العقد

(الاجارة المطلقة وغير المطلقة وحكم كل)

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هي ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط أو التعليق عليه . أو الاضافة الى الزمن المستقبل وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك في البدلين لكل من المتعاقدين أنا فانا كما سبق في الاجارة اللازمة

{ الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة على الشرط
والمضافة الى الزمن المستقبل وحكم كل

الاجارة المقترنة بالشرط هي ما صدرت أولا بصيغة مطلقة ثم أعقبت بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر زيادة عن البذل . والشرط ثلاثة أقسام : صحيح . وفاسد . وباطل . وقد سبق بيان كل في كتاب العقود والتصرفات

وحكم الاجارة المقترنة بأحد هذه الشروط كحكم البيع في جميع ما ذكر في اقترانه بالشرط

والاجارة المعلقة على شرط هي ما جعل حصولها مرتباً بحصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق

وحكمها كحكم البيع المعلق على الشرط في جميع أحواله والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد ترتب حكمها الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها أنها تصح وتنعقد سبباً في الحال ملكية البدلين لكن
يتأخر حصولها بالفعل الى الزمن المعين

(ما يرد عليه عقد الاجارة)

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل كاستئجار الآدمي للخدمة والعمل
ويسمى مبحث الاجير : واما أن يرد على منافع الاعيان المالية . وهذه
الاعيان اما أن تكون منقولا . أو عقارا . والمنقول اما أن يكون
حيوانا . أو غير حيوان . والعقار اما أن يكون مملوكا . أو موقوفا وكل
منهما اما أن يكون مبنيا . أو غير مبنى : الغير المبنى اما أن يكون مزارع
أو غيرها . واليك بيان كل

(مبحث الأجير)

يشتمل هذا المبحث على : تعريف الاجير . وأقسامه . وأحكام كل
قسم . والعمل الملزم به . وحبس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة :
واجارة النظر : وأجرة الدلال : والاجارة المترددة بين شيئين
أو ثلاثة أشياء

تعريف الاجير

الاجير هو من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم بأجر معلوم
ومعلومية العمل تكون ببيان المدة التي يعمل فيها الاجير أو بتعيين
مقدار العمل وكيفيته تعيينا تاما : ومعلومية الاجرة تكون ببيان نوعها
وقدرها حسب التفصيل الآتي

أقسام الأجير

الأجير قسمان : أجير مشترك . وأجير خاص

فالاجير المشترك هو الذي يعمل لا لشخص معين ولا لأشخاص معينين : أو يعمل لمعين أو معينين عملاً غير مؤقت : أو يعمل عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص بحيث لا يتعذر عليه أن يعمل للغير فمثلاً لو استأجر انسان نجاراً لصنع شبايك وأبواب داره ولم يشترط عليه ألا يشتغل لغيره سمي هذا النجار أجيراً مشتركاً سواء حدد له وقتاً يتم فيه العمل أولاً وسواء في دار المؤجر أو في غيرها

ويعتبر أجيراً مشتركاً . الطبيب . والمحامي . والمهندس . والمقاول والنجار . والنداف . والحمال . والملاح . والحائك : والخياط . والصباغ والقصار . والراعي . والحجام . والبناء . والحفار . وما شابه ذلك من كل من يعمل للمعين الا اذا اشترط التخصيص على المستأجر فيعتبر أجيراً خاصاً والاجير الخاص هو من يعمل لواحد أو أكثر عملاً مؤقتاً مع اشتراط التخصيص على من استأجره كاستئجار الطباخ مدة شهر بمبلغ كذا ليطبخ في منزله خاصة . ولكل من الأجير المشترك والاجير الخاص أحكام تخصه واليك بيانها

(أحكام الاجير المشترك)

عقد الاجارة مع الاجير المشترك وارد على العمل فهو لا يستحق الاجرة الا على ما يعمله حسب التفصيل الآتي وهو

إذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر فلا يستحق الأجرة إلا إذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها . وإذا كان يشتغل في دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة لاعتبار المستأجر قابضاً له حكماً فتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق أجرته ويترتب على اعتبار ما أتم من العمل مقبوضاً أنه إذا هلك العين بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه هذا كله إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط فإن كانت مقيدة بها وكان العقد منجزاً اتبعت الشروط ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط تعجيل الأجرة صح الشرط وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيهما وإن كانت مؤجلة أو منجزة فلا يستحق شيئاً منها إلا عند حلول الاجل ولو أتم العمل قبله

حكم هلاك ما بيد الاجير المشترك

إذا هلك ما بيد الاجير المشترك فلا يخلو من أن يكون الهلاك بفعل الاجير أولاً وإن كان بفعله فاما أن يكون بتعد أو بدون تعد وإن كان بغير فعله فاما أن يمكن الاحتراز عنه أولاً فإن كان الهلاك بفعله سواء كان بتعد أو بدون تعد فعليه الضمان اتفاقاً. وإن كان بغير فعله وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التي لا يستطيع دفعها فلا ضمان عليه اتفاقاً وإن كان يمكن الاحتراز عنه فقال الامام أبو حنيفة عليه الضمان مطلقاً أي سواء كان الاجير مصلحاً وهو من يعنى بالمحافظة على مال الغير أو غير مصلح . وقال الصحابي

يضمن مطلقا . وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا .
وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان مصلحا فلا ضمان عليه . وان كان غير
مصلح ضمن . وان كان مستورا فالصلح ولو جبرا عليه قياسا على من
استأجر سفينة مدة معينة وانتهت المدة قبل الوصول الى الشاطئ فان
المؤجر يجبر على امتدادها حتى يصل اليه

ويتفرع على ما ذكر أنه اذا عثر الجمال فهلك المتاع الذي يحمله
ضمنه . واذا ساق المكارى الدابة الحاملة للمتاع فعثرت وهلك الحمل
فانه يضمن أيضا ولو كان المستأجر سائرا مع المكارى أو الجمال .
ولصاحب المتاع الخيار بين أن يضمن الجمال أو المكارى القيمة في المكان
الذي ابتداء الحمل فيه ولا أجر عليه أو في مكان الهلاك وعليه أجره
المسافة التي قطعها بحسابها . ولكن لا يضمن الجمال اذا زاحم الناس
فهلك ما يحمله أما اذا زاحم الناس فهلك ضمن

وعلى الجمال أن يدخل المتاع في دار المستأجر وليس عليه الصعود
به الى المحل الذي يوضع فيه
ما تعلم به أجره الاجير المشترك

أجرة الاجير المشترك يجب بيانها في العقد أو في مجلسه بيانا تاما
نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وبيانها يكون بأحد
الامور الآتية :

أولا - تسمية الاجرة يوميا ولو لم يبين مقدار العمل الذي يعمل فيه

ثانيا - تسمية أجرة كل ذراع أو متر أو نحوها ان كان المصنوع

من المقدرات

ثالثا - تسمية أجره بجميع العمل سواء كان العمل المصنوع من المقدرات أو من غيرها . ثم ان كان العمل من المقدرات كبناء التزم به المقاول يجب لصحة المقاولة بيان مقداره طولاً وعرضاً وسمكاً وأن تكون الادوات ومواد البناء من طرف المستأجر فان كانت من الصانع فسد العقد ويكون للصانع اذا أتم العمل أجره المثل وما صرفه في ثمن المواد والادوات واذا تعهد العامل أو المقاول بأن يعمل بنفسه لا يجوز له أن يوكل غيره في العمل ولا أن يعطيه بالمقاولة لغيره فان فعل ذلك فلا أجر له وان لم يتعهد بالعمل بنفسه جاز له ذلك ولكن ليس للمامل أو المقاول الثاني طلب شيء من المستأجر الا اذا وكله العامل أو المقاول الاول بذلك أو أحاله عليه

ويجوز استئجار مهندس لعمل رسم أو مقايضة أو لمباشرة ادارة العمارة بأجرة معينة فان لم يتعين كان له أجر المثل . واذا كان المقاول هو الذي عمل ذلك فله أجره خاصة عليه

(أحكام الأجير الخاص)

عقد الاجارة مع الاجير الخاص وارد على المدة لا على العمل ويترتب على ذلك أنه يستحق الاجرة في المدة المحددة بتسليم نفسه فيها ولو لم يعمل مع قدرته على العمل فان لم يكن قادراً عليه فلا أجر له . ولهذا يشترط بيان المدة التي يعمل فيها بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كما يشترط بيان العمل . ولكن اذا ذكرت المدة أولا والعمل ثانيا كان أجيرا خاصا ولو لم يشترط التخصيص لأن العقد ورد على المدة

وذكر العمل لبيان محل العقد . وإن كان العكس اشترط التخصيص
 لوروده على العمل . ولا يجوز للأجير أن يعمل لغير مستأجره في مدة
 الاجارة فان عمل لغيره فيها نقص من أجرته بنسبة ما يقابل عمله للغير .
 ولا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لاً دأته سوى الصلوات المفروضة
 وإذا هلك ما في يده بدون تعديه فلا ضمان عليه سواء كان الهلاك
 يمكن الاحتراز عنه أم لا لأنه أمين على مال المستأجر ويده كيده
 ولا يجب على المخدم اطعام خادمه وكسوته الا اذا جرى العرف
 بذلك فيطعم ويكسى من أوسط ما يأكل ويلبس أمثاله

(العمل الملزم به)

العمل اما أن يلتزم به واحد أو أكثر . فان كان الملزم به واحدا
 كان هو المطالب باتمامه بالصفة المبينة في العقد بالأجرة المتفق عليها
 واذا كان الملزم به أكثر من واحد كشريكين في شركة تقبل وهي
 الشركة بالأعمال الآتي بيانها في كتاب الشركة فانه يجوز لصاحب
 العمل أن يطلب ايفاءه من أيهما أراد ويجبر كل منهما على ايفائه ومتى
 أوفاه أحدهما برى الآخر واذا سلماه لصاحبه جاز لكل منهما أن
 يطالبه بأجرته ويبرأ اذا أداها الى واحد منهما . ومتى وجد المستأجر
 الشيء المصنوع موافقا للصفات المبينة في العقد وجب عليه أخذه وأداء
 أجرته المتفق عليها وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان فان وجد
 العمل مخالفا للوصف المعين في العقد كان مخيرا بين أخذه وأداء الأجرة
 المعينة وبين تركه للعامل بقيمته ان كان لا يمكن نقضه واعادته وألزم

بعمل غيره وان كان يمكن اعادته كما كان بلا ضرر أعاده. وعلى كل حال فلا يجوز للاجير أن يطلب زيادة الإجرة عن المتفق عليه. وللاصاحب العمل أن يطلب تنقيص شيء منها

(حبس العين بعد العمل لاستيفاء الإجرة)

العمل اما أن يكون للعامل فيه أثر ظاهر أم لا وعلى كل فاما أن تكون الإجرة حالة أو مؤجلة

فان كان للعامل أثر ظاهر فيه كالنجارة وكانت الإجرة حالة جاز للعامل حبس العين عن تسليمها لصاحبها حتى يستوفي الإجرة. ويترتب على ذلك أنه اذا هلكت العين عنده بدون تعد فلا ضمان عليه ولا أجر له . وان كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبسها فان حبسها فهلكت فعليه الضمان

واذا كان العمل لا أثر له كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة سواء كانت حالة أم مؤجلة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وكان صاحبها بالخيار بين أن يضمه قيمتها محمولة وعليه الإجرة وبين أن يضمه اياها غير محمولة ولا أجر عليه . واذا انتهى الحال الى المحل المقصود ووقع الحمل منه بدون تعدي ولا اهماله وتلف فله الاجر ولا ضمان عليه لانه بانتهائه اليه قد أتم ما التزم به فيعتبر بعد ذلك أمينا على ما بيده حتى يأخذه صاحبه

(اجارة الظئر)

الظئر هي المرأة التي تستأجر للارضاع ويجوز استئجارها لذلك

استحساناً لقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)
 لأن الحاجة ماسة إليها والقياس عدم جوازها لأنها واردة على
 استهلاك اللبن والاجارة على استهلاك الأعيان لا تجوز
 ويشترط عند الصاحبين أن تكون الأجرة معلومة علماً نافياً
 للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع . ولهذا لا يجوز عندهما استئجارها
 بالاكل والكسوة لجهالة الاجرة جهالة تفضي إلى المنازعة . وقال
 الامام يجوز استئجارها بهما لأن العادة جرت بالتوسعة على الظئر شفقة
 على الرضيع فلا يحصل النزاع
 واذا اشترط على الظئر أن ترضع الطفل بنفسها وجب العمل بالشرط
 فلو خالفته وأرضعت الطفل من غيرها فلا أجر لها . وان لم يشترط ذلك
 فأرضعته من غيرها استحققت الأجرة
 ولزوجها الحق في فسخ عقد الاجارة اذا كانت الزوجية ثابتة بغير
 اقرارهما فان كانت غير ثابتة أصلاً أو ثبتت باقرارهما فلا يكون له
 الحق في الفسخ
 وللمستأجر الفسخ أيضاً بسبب موجب له كما اذا أجمعت الطفل
 أو كانت قدرة أو مرضت مرضاً يؤثر على صحة الرضيع أو نحو ذلك
 واذا انتهت المدة فاما أن يكون قد حان وقت الفطام . أو لا .
 واذا كان لم يحن فاما أن يوجد غيرها أو لا . وان وجد غيرها فاما أن
 يقبل الرضيع ثديها أو لا
 فان كان قد حان وقت الفطام فالأمر ظاهر . وان لم يحن ووجد
 غيرها وقبل الرضيع ثديها فلا تجبر الأولى على ارضاعه ، واذا لم يوجد

غيرها . أو وجد ولسكن الرضيع لم يقبل ثديها أجبرت على ارضاعه الى وقت الفطام حفظاً لحياة الرضيع
وينفسخ عقد اجارة الارضاع بموت الظئر أو الرضيع ولا ينفسخ بموت غيرها

(أجرة الدلال)

أجرة الدلال الذى يبيع بنفسه على البائع وحده لأنه اشتغل لمصلحته خاصة فاذا سعى بين المتبايعين فباع المالك بنفسه اتبع العرف والجارى عليه العمل الآن فى مصر تنصيفها بين المتعاقدين
واذا عين المالك للدلال نمناً فباع بأكثر منه فالزيادة للمالك وليس للدلال سوى أجرته واذا باع بأقل توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان اجازة نفذ واستحق الدلال الأجرة والابطال ولا أجر له
واذا استحق ما باعه الدلال أورد على مالكه بخيار عيب مثلاً استحق الاجرة فله طلبها ان لم يكن أخذها ولا تسترد منه ان كان أخذها لأنه أدى ما طلب منه وهو البيع

(الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء)

الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء جائزة وهى نظير خيار التعيين فى البيع وصورة هذه الاجارة أن يقول المستأجر للصانع ان خطت هذه الكسوة بيدك فجنيه وان خطتها بواسطة غيرك فينصفه أو يقول للمؤجر استأجرت منك هذه الدار شهراً بعشرة حنياهات أو

هذه بخمسة عشر . أو هذه العربة الى الاهرام بخمسين قرشا . أو الى
الجيزة بعشرين . أو يقول المستأجر استأجرت منك أحد هذه الاشياء
الثلاثة على أن الابيض بكذا . والاحمر بكذا . والاصفر بكذا . ولك
الخيار في تعيين أيها شئت . أو يقول المؤجر أجرت لك الخ المثل
المذكور ويجعل الخيار للمستأجر . ولا تجوز اجارة أحد أربعة أشياء أو
أكثر لأن الثلاثة تشتمل على الجيد والمتوسط والردى . ومدة التعيين
ثلاثة أيام على القول المفتى به حسبما مر في خيار التعيين
ويستحق المالك الأجرة المقابلة لما يختار من هذه الاشياء وينتفع
به في جميع الصور

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

تجوز اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل بشرطين :
الاول - تعيين المحل المراد الوصول أو الايصال اليه . أو المدة
المراد الركوب أو الحمل فيها

الثاني - بيان مقدار ما يراد حمله وقيل لا يلزم وينصرف الى المعتاد .
أو تعيين من يريد الركوب لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان كان
ما يراد حمله حاضرا في مجلس العقد فبيانه يكون بالاشارة اليه فان كان
غير حاضر يكون يديان نوعه وقدره ووصفه بيانا تاما

ومضى تم عقد الاجارة على الدواب والعربات سواء كانت للركوب
أو الحمل مستوفيا شرائطه كان لكل من المؤجر والمستأجر حقوق
قبل الآخر وعليه واجبات

حقوق المؤجر وواجباته

أما حقوق المؤجر فهي :

- (١) - أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي الاجرة المشترط تعجيلها في الاجارة المنجزة
- (٢) - أن يطالب بها اذا استوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع اذا كانت الاجارة صحيحة
- (٣) - أن يضمن المستأجر القيمة اذا هلك الدابة أو العربة بالتعدي وأما واجباته فهي :

- تسليم العين المؤجرة في الاجارة المطلقة عقب العقد . وعند حلول الاجل في المضافة الى الزمن المستقبل . وباستيفاء الاجرة المشروط تعجيلها

- (٢) - أن يضمن سلامتها من العيوب المخلة بالانتفاع
- (٣) - أن يضمن عدم التعرض للمستأجر في المدة المعينة في العقد سواء كان التعرض بحق أو بغير حق فان لم يقم بهذه الواجبات فلا أجر له الا اذا كان التعدي من غير المؤجر وأمكن أن يدفعه المستأجر بدون مغرم ولا مشقة فانه يجب عليه دفع تعديده ولا تسقط عنه الاجرة اذا قصر

حقوق المستأجر وواجباته

أما حقوق المستأجر فهي

- (١) - أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المستأجرة عقب العقد المطلق

أو عند حلول الزمن المضافة اليه الاجارة . أو دفع الاجرة المشترط تعجيلها ، ويجبر المؤجر على تسليمها

(٢) - أنه اذا تسلم العين المستأجرة للعمل جاز له أن يركبها ما لم يكن الركوب أضر من المشروط حمله واذا استأجرها للركوب لا يجوز له أن يحملها لان العرف يقضى بما ذكر . فان وجد عرف يخالفه اتبع (٣) - أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو ما يساويه ، أو ما هو أخف منه في الضرر ، فان فعل ذلك فهلك الدابة أو العربة فلا ضمان عليه لأن الرضا بضرر معلوم يتضمن الرضا بما يساويه أو ما هو أخف منه أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا فهلك فعليه الضمان

(٤) - أنه اذا هلك الدابة أو العربة في أثناء الطريق وكان الذي اختارها له هو المؤجر كان للمستأجر أن يجبره على استحضار غيرها ، فان كان المستأجر هو الذي اختارها فلا جبر له عليه ولزمته أجرة المسافة التي قطعها ، واذا تعبت الدابة قبل الوصول الى المحل المعين فالحكم كما ذكر ولكن في صورة ما اذا كان المستأجر هو الذي اختارها يكون له الخيار بين الانتظار حتى تستعيد قوتها ليصل بها وبين فسخ العقد ودفع أجرة المسافة الماضية وأما واجباته فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه اذا كان قد تسلمها من صاحبها أما اذا كان المؤجر هو الذي يقود الدابة أو العربة كما هو حاصل الآن في مصر فان الحفظ يكون واجبا عليه (٢) - ألا يزيد في تحميلها عن المقدار المتفق عليه ، قلت الزيادة أو

كثرت فان زاد عنه بأن اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها أردبا ونصفا أو تحميل العربية عشرة أرادب فحملها خمسة عشرة فهلكت الدابة أو العربية ينظر : فان كان الهلاك بسبب الزيادة بأن كانت الدابة أو العربية لا تقوى على حمله ضمن المستأجر كل قيمتها . وان كان الهلاك ليس بسببها بأن كان كل منهما يقوى على حمله عادة ضمن من قيمتها بنسبة ما زاده لانه غير مأذون فيه فيضمن من القيمة ما يقابله . هذا كله اذا كان من يحملها هو المستأجر فان كان هو صاحبها فلا ضمان لان تحميل الكل صار مأذونا فيه . وعليه الاجرة في الصورتين لانه حملها المشروط ولا يجتمع الاجر والضمان الا فيهما

(٣) - ألا يحملها غير ما اتفقا عليه بالمرّة مما هو أشدّ ضرراً فان فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربية ضمن جميع قيمتها ولو كان أقل وزناً من المشروط ولا أجر عليه لانه بالمخالفة اعتبر غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وانما المضمون أعيانه . ويعتبر المستأجر مخالفا الى ما هو أشدّ ضرراً اذا اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها وزنه أو أقل منه حديداً أو نحاساً أو حجارة أو نحوها من الأشياء الصلبة التي لا تنفرش لانها تتركز على جزء صغير من ظهر الدابة فتؤذيه بخلاف القمح فانه ينفرش على ظهرها فلا يؤذيه . وكذلك يعتبر الضرر أشد من المشروط اذا حملها بدل القمح تبناً أو قطناً أو نحوها من الأشياء التي تنفرش اذا تجاوز انفراسها المحل المعتاد للحمل

(٤) - ألا يتجاوز بها المحل المعين بلا اذن صاحبها الا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ويرجع في تقديره الى العرف

- (٥) - ألا يذهب بها الى محل آخر
- (٦) - ألا يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الذي عيناه في العقد
- (٧) - ألا ينتفع بها أكثر من المدة التي استأجرها فيها
- (٨) - ألا يضربها ولا يكبحها بلجامها ولا يسير بها فوق المعتاد وعلى العموم فيجب على المستأجر ألا يخالف الشروط أيا كان نوعه مخالفة مضرّة فإن لم يكن هناك شروط انتفع الانتفاع المعتاد فإن تجاوزته فهلكت الدابة أو العربة فعليه الضمان
- هذا كله اذا كان هناك عقد اجارة معترف به من الطرفين فان لم يكن هناك عقد أصلاً بأن استعمل انسان دابة غيره أو عربته للركوب أو الحمل بدون عقد ينظر : فان كانت معدة للاستغلال كدابة أو عربة المكاري فعليه الاجر لان العادة جرت بركوب الشخص الدواب والعربات المعدة للركاء بلا عقد مع رضاه بدفع أجر المثل . وان كانت غير معدة للاستغلال فلا أجر عليه الا اذا كانت ليتيم أو ليت المال ومما ذكر يعلم أن المعد للاستغلال لا يختص بالعقار

(اجارة الدور والحوانيت)

- الكلام على اجارة الدور والحوانيت يشتمل على المباحث الآتية
- (١) ما يجوز للمستأجر من الانتفاع (٢) حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة (٣) التعدي على المستأجر (٤) الانتفاع بلا عقد اجارة . واليك بيان كل

ما يجوز المستأجر من الانتفاع

تجوز اجارة الدور والخوانيت بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها الى العرف فان كان العرف يقضى باستعمالها للسكنى فلا يصح استعمالها لغيره كمصنع . أو متجر . ثم ان كانت الاجارة منجزة وجب على المؤجر تسليم الدار أو الخانوت مفرغا من متاعه . وان كانت مضافة الى الزمن المستقبل فلا يجب ذلك الا عند حلول الاجل وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون كل من الدار والخانوت كما كان عليه وقت العقد . أو يكون كل منهما قد تغير عن ذلك الوقت تغيرا يخل بالانتفاع . فان كان الأول وجب على المستأجر تسليم ما استأجره منهما . وان كان الثانى فله الخيار بين امضاء العقد وفسخه ولو كان التغير المخل بالانتفاع يسيراً

والانتفاع الجائز للمستأجر هو عين ما قدر له فى العقد أو ما يماثله أو ما هو دونه وليس له أن يتجاوز به الى ما هو فوقه . فان لم يقدر انتفاع مخصوص جاز له أن ينتفع بما لا يترتب عليه ضرر للغير ولا وهن للبناء ويتفرع على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يسكن وحده الدار وأن يسكن معه غيره فيها . وأن يعيرها أو يؤجرها بمثل الاجرة التى استأجرها بها أو اقل أما اذا كانت بأكثر فيشترط لصحة الاجارة أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاولى فان كانت من جنسها فلا تصح الا اذا كان المستأجر قد صرف على اصلاح الدار شيئاً من ماله لتكون الزيادة فى مقابلة ما صرفه وقال الامام الشافعى ان الاجارة تصح مطلقاً سواء كانت الاجرة

الثانية من جنس الاولى أو من غير جنسها وسواء كانت مساوية لها أو أكثر منها أو أقل

ثم اذا أجرها المستأجر ينظر: فان كانت المدة الثانية مساوية للمدة الاولى أو أقل منها نفذت الاجارة مطلقا سواء كان مأذونا فيها أولا لأنها من حقوقه وان كانت المدة الثانية أكثر من الاولى فان كانت بغير اذن المالك نفذت في المساوية وتوقفت في الزائدة على الاجازة فان أجازها نفذت والا بطلت . وان كانت باذنه نفذت في الجميع . ومادامت مدة المستأجر الاول ممتدة فلا يجوز للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثاني الا بأن يحمله الاول عليه أو يوكله بقبضها منه أما بعد انقضائها فله قبضها لان المستأجر الاول صار أجنبيا

حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة

اذا تعيب بناء الدار أو الحانوت بعد عقد الاجارة فلا يجبر المالك على اصلاحه لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملك نفسه . ومتى حصل التعيب فلا يخلو الحال من أن يكون قد حصل قبل القبض أو بعده وعلى كل فاما أن يفوت بالعيب كل النفع المقصود . أو بعضه . أو لا يفوت به شيء . فان كان يفوت به كل النفع المقصود بطلت الاجارة سواء كان حدوثه قبل القبض أو بعده . وفي هذه الحالة لا تجب الاجرة من وقت حدوث العيب سواء كان المؤجر موجودا أو غائبا . وان كان يفوت به بعض النفع المقصود يكون المستأجر بالخيار بين الانتفاع بالاجر المسمى وبين فسخ العقد سواء كان قبل القبض أو بعده . ولكن في

حالة ما اذا كان بعده لا يكون الفسخ معتبرا الا بحضور المالك .
أو علمه بالفسخ بأية واسطة . فان كان غائبا ولا يمكن اخباره . أو كان
مريضا مرضا يجعله غير أهل للتصرفات أو ممنوعا بسببه من مقابلة الناس
أو ماشابه ذلك من الاعذار . أو لم يحضر عنادا . فان القاضي يقيم عنه
وكيلا ليحكم بفسخ العقد في مواجهته . ولا تسقط الاجرة الا اذا انفسخ
العقد بالتراضي أو بالقضاء وما لم ينفسخ فالاجرة على المستأجر ولو لم
يستوف المنفعة . ولكن اذا أزال المالك العيب عقب حدوثه فلا خيار
للمستأجر . وان كان العيب لا يفوت به شيء من المنفعة المقصودة
كسقوط شيء من الطلاء أو حائط ليس في سقوطها ضرر فان حدث
ذلك قبل القبض كان المستأجر بالخيار بين الاخذ والفسخ . وان كان
بعده فلا خيار له بل يلزم بالاجرة في المدة الباقية

واذا أراد المالك اجراء عمارة في الدار المؤجرة فان كانت للصيانة
والحفظ من الهلاك فلا يجوز للمستأجر منعه منها واذا تضرر باجرائها
كان له الحق في فسخ العقد وان كانت العمارة لغير ذلك جاز له منعه
واذا عمرها المستأجر من مال نفسه فلا يخلو الحال من أن يكون
ذلك باذن المالك أو القاضي . أو بغير اذن . وان كان بالاذن فاما أن تكون
العمارة لصيانة البناء وتوابعه من الهلاك أو لغير ذلك كالنظافة والزخرفة .
وعلى كل فاما أن يشترط الرجوع بما أنفقه أولا . فان كانت العمارة بالاذن
وكانت للصيانة كان للمستأجر الرجوع على المالك بما أنفقه سواء اشترط
الرجوع عليه أولا . وان كانت بالاذن ولسكنها للنظافة والزخرفة فان
اشترط الرجوع على المالك رجع بما أنفقه والا فلا رجوع له .

وإذا كانت بغير إذن فلا رجوع له مطلقاً لأنه يكون متبرعاً
بما أنفقته

وعلى كل حال فلا يجوز للمستأجر أن يغير شيئاً من أوضاع الدار
أو الحانوت بدون إذن المالك

(التعدي على المستأجر)

إذا تعدى شخص على المستأجر ومنعه من الانتفاع بالدار أو
الحانوت كلاً أو بعضاً فلا يخلو من أن يكون المتعدي هو المالك أو غيره
فإن كان هو المالك بأن منع المستأجر من الانتفاع بما استأجره
أجبره الحاكم على إعادته إليه بطلب المستأجر إن كان قائماً فإن كان قد هدم
منه شيئاً أو أحدث به عيباً يفوت به النفع المقصود كان المستأجر بالخيار
بين فسخ العقد وبين السكنى في الباقي بما يقابله من الأجرة وإن كان
قد هدمه كله بطلت الإجارة

وإن كان المتعدي هو غير المالك فلا يخلو الحال من أحد شيئين :
الأول - أن يكون المستأجر قادراً على دفع المتعدي بلا انفاق
مال وحينئذ يجب عليه دفعه واسترداد ما اغتصبه فإن قصر لزمته
الأجرة

الثاني - ألا يكون قادراً أصلاً على دفعه واسترداد ما اغتصبه .
أو يكون قادراً ولكن بانفاق مال . وحينئذ لا يجب عليه دفع تعديده
وتسقط عنه الأجرة في مدة الغصب . وكون الأجرة تجب على المتعدي
أولاً تجب يعلم حكمها مما سيأتى

(الانتفاع بلا عقد اجارة)

اذا سكن شخص داراً أو انتفع بحانوت بلا عقد ولا اذن من المالك فلا يخلو الحال من أن يكون كل منهما وقفاً، أو ملكاً، وإذا كان ملكاً فاما أن يكون لیتيم أو لبيت المال واما أن يكون لغيرهما فان كان كل منهما وقفاً أو ملكاً لیتيم أو لبيت المال وجب على المنتفع أجر المثل سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا. وسواء كان المنتفع مرتباً لدار الیتيم أو حانوته أو لا. والمعد للاستغلال هو ما بنى للكراء كالفنادق والحوانيت وبعض الدور. أو بنى في الأصل لغيره ولو سكنه استؤجر ثلاث سنين. فان كان كل من الدار والحانوت مشتركاً بين المنتفع والوقف، أو بينه وبين الیتيم أو بيت المال فعليه أجره نصيب الوقف والیتيم وبيت المال

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف أو ملك لیتيم أو لبيت المال وكان المنتفع مرتباً لما انتفع به منهما أو شريكاً فيه فلا أجر عليه لانه سكن بتأويل عقد في صورة الرهن وتأويل ملك في صورة الشركة سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا: لان الملك المشترك يجعل في حق السكني كأنه مملوك لكل من الشريكين حتى يمكن الانتفاع به وليس للشريك الآخر أن يسكن مثل ما سكن شريكه بل له أن يطلب من القاضي افراز نصيب كل منهما. أو قسمة المنافع بينهما في المستقبل

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف ولا ملك لیتيم ولا لبيت

المال ولم ينتفع مرتبها ولا شريكا بالنسبة للجانوت يجب أجر المثل لانه معد الاستغلال بأصل وضعه عادة وبالنسبة للدار ينظر : فان كانت معدة للاستغلال وجب الاجر المذكور أيضا اذا العادة جرت بسكنى ما ذكر بدون عقد ويعتبر الساكن راضيا بدفع أجر المثل ولا يقبل منه ادعاء الاغتصاب وان لم تكن معدة للاستغلال فلا تلزمه الاجرة الا بتوفر ثلاثة شروط (١) أن يعترف الساكن بملكية صاحبها لها (٢) أن يطالبه المالك بالاجرة (٣) ألا يمتنع عن الاداء فان اختلف شرط منها فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وقد سبق بيان ذلك . ومثل الدار في الحكم الجانوت الذي بناه صاحبه ليتجر هو فيه

(اجارة الاراضى)

الاراضى اما أن تكون زراعية أو غير زراعية وهذه اما أن تكون صالحة للبناء والغراس أو لاحدهما أو غير صالحة لشيء منهما . وجميع هذه الاقسام يصح استجاره مادام صالحا للانتفاع به الانتفاع المقصود شرعا واليك بيان كل

(اجارة الاراضى للزراعة)

يشترط لصحة اجارة الاراضى للزراعة أن يبين المتعاقدان ما يزرع فيها أو يطلق المؤجر الحرية للمستأجر في زراعة ما يشاء حتى يرتفع النزاع اذ بعض الزرع يفيد الارض وبعضه يضرها . واذا استأجر

شخص أرضاً سنة اجارة مطلقة أى بدون بيان ما يزرع فيها جاز له أن يزرعها ذرعين شتوياً وصيفياً الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلافه فيتبع واذا كانت الارض وقت العقد خالية من الزراعة أو بها زرع مستحق الحصاد جاز أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وان كان بها زرع لم يبد صلاحه فلا يخلو الحال من أن تكون لنفس المستأجر أو لغيره . وعلى كل فاما أن يكون مزروعاً بحق أو بغير حق فان كان الزرع المستأجر صححت الاجارة سواء كانت منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وسواء كان الزرع قد زرع بحق أو بغير حق وان كان الزرع لغير المستأجر فلا يخلو من أن يكون للمالك الارض أو لغيره وهذا الغير اما أن يكون قد زرع بحق كاستئجار واستعارة . أو بغير حق كاعتصاب

فان كان للمالك فلا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد وكذلك اذا كان لغيره وكان قد زرع بحق أما اذا زرع بغير حق فان الاجارة تصح منجزة لان منافع الغصب لا قيمة لها فيقطع الزرع وتسلم الارض للمستأجر خالية حراً على المقتصب

ولما كان الغرض من الاجارة هو الانتفاع بالعين المستأجرة كان ما يوصل اليه داخلاً في العقد تبعاً فيدخل في اجارة الاراضى للزراعة حقوق الارتفاق كالشرب والطريق الخاصين والمجرى والمسيل لان الانتفاع يتوقف عليها بخلاف البيع لان الغرض منه الملكية وهى لا تتوقف على الحقوق . واذا امتنع المؤجر عن تسليم شيء من الحقوق المذكورة للمستأجر أو منعه من الانتفاع فلا يستحق الاجرة وكذلك

لا يستحق الاجرة اذا طغت المياه على الارض قبل زرعها فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع عنها الماء فلم يمكن ريها . أما اذا كان طغيان الماء أو انقطاعه بعد الزراعة وجبت الاجرة في المدة الماضية لان المعقود عليه هو الزرع وقد وجد ولو لم ينتفع به المستأجر ثم ان كان يمكن زرعها في المستقبل من جنس الزرع الاول أو أخف منه ضرراً فلا حق للمستأجر في فسخ الاجارة والا فله فسخها

(اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرها)

تصح اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرها كحرق الطوب والحجارة والخزف وغيرها ومتى انتهت المدة يتبع ما يأتى من الاحكام

(انتهاء الاجارة)

تنتهى الاجارة باستيفاء المنفعة المعقود عليها . أو بانتهاء المدة . أو بتمام العمل . ومتى انتهت الاجارة وجب على المستأجر رد العين المنتفع بها لصاحبها حسب التفصيل الآتى وهو : أن العين المستأجرة اما أن تكون من المنقولات . أو من العقارات . واذا كانت من المنقولات فاما أن تكون نفيسة أو غير نفيسة . واذا كانت من العقارات فاما أن تكون مبنية أو غير مبنية

فاذا كانت للعين من المنقولات النفيسة كالخلى والجواهر وجب على المستأجر أن يردّها بنفسه فلو ردّها بواسطة غيره وهلكت فعليه ضمانها

وإذا كانت من المنقولات الأخرى جاز له أن يردّها بنفسه أو مع من هو في عياله من أولاده وخدمه فلو فعل ذلك وهلك أثناء الطريق بدون تعد فلا ضمان عليه وإذا تأخر عن ردّها في الصورتين بلا عذر فهلك فعليّه الضمان لأن التأخير يعتبر تعدياً ما لم يكن له مسوغ :

وإذا كانت من العقارات المبنية كالدار والحنوت والحمام وجب على المستأجر أن يسلمها لصاحبها فارغة من متاعه فإن لم يسلمها وبقي منتفعا بعد انتهاء المدة اعتبر غاصباً فتسرى عليه أحكام التعدي السابقة . وإذا زاد المؤجر على الأجرة الأصلية مبلغاً معلوماً وخير المستأجر بين قبولها وبين الخروج فإن قبل لزمته الأجرة بما فيها الزائدة . وإن لم يقبل فهو متعد . وإن سكّت يلزمه أجر المثل في المدة التي كان يمكنه فيها أن ينقل متاعه لتخليّة الدار وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر ويرجع في تقدير مدة النقل إلى عرف البلد التي فيها العين المستأجرة

وإن كانت من الأراضي المستأجرة للزراعة . وجب تسليمها خالية من زرعها فإن كان بها زرع لم يبدّ صلاحه فرعاية لمصلحة المتعاقدن ترك الأرض بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولو جبراً على المؤجر

وإن كانت مستأجرة للبناء أو الغراس أو غيرها كحرق اللبن والحجارة والخزف وجب تسليمها خالية من هذه الأشياء حسب التفصيل الآتي وبيانّه . أنه إذا كان هدم البناء وقلع الأشجار يضر بالأرض جاز للمؤجر أن يملكهما بقيمتيهما مستحق الهدم والقلع ولو جبراً على المستأجر وجاز له أن يتحمل الضرر ويكلفه بالإزالة . وإن كان

لا يضر بالأرض كان المستأجر مخيرا بين هدم البناء وقلع الاشجار وتسليم الأرض خالية منهما وبين تركهما بقيمتها المذكورة في الصورة الأولى اذا رضى المؤجر بذلك . ولا ضرر على المستأجر في جميع ما ذكر لانه وقت العقد كان عالما أنه متى انتهت المدة يلزم بتسليم الأرض كما تسلمها . ولكن اذا انتهت المدة وكان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه وجب ابقاء الأرض بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الثمر

(ما تنفسخ به الاجارة)

تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين الا اذا كان وكيلا فانها لا تنفسخ بموته بل بموت موكله . فاذا مات المؤجر وجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة لورثته فان تأخر بلا عذر فهلكت ضمنها وان لم تهلك اعتبر متعديا فتسرى عليه أحكام التعدي السابق بيانها . ولكن اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين حتى يستوفي ما عجله واذا مات المؤجر مدينا فالمستأجر أحق بما في يده من سائر الغرماء فيباع ويستوفي من ثمنه ما عجله وان نقص له شيء كان فيه أسوة الغرماء

واذا مات المستأجر وجب على ورثته التسليم والا اعتبروا متعدين أيضا . وان كانت من المنقولات ولم توجد في تركته بأن مات مجهلا لها كانت قيمتها ديناً للمؤجر في التركة ويكون أسوة الغرماء في استيفائها واذا كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه وجب تركها بالأجر المسمى في المدة اللازمة لنضجه ان كانت تكفي لذلك والا فتكون فيما بعد انتهاء

المدة بأجر المثل حتى ينضج فلو فرضنا أن أحد المتماقدين مات قبل انتهاء المدة بشهرين، والمدة اللازمة لنضج الزرع خمسة أشهر تركت الأرض في الشهرين الأولين بالأجر المسمى وفي الأشهر الثلاثة الأخيرة بأجر المثل وتفسخ أيضا إذا طرأ على المؤجر عذر يوجب انفساخها كما إذا كان عليه دين واجب الاداء وحكم القاضي ببيع العين المؤجرة وتسديد الدين من ثمنها . هذا إذا كانت قيمة العين المؤجرة تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة مقبلا والا فلا تفسخ لعدم الفائدة في هذا البيع لان حق المستأجر في الاجرة المعجلة مقدم على أداء الديون الاخرى كما ذكر

(اجارة الوقف)

لما كان وضع هذا الكتاب ملحوظا فيه موافقته المقررات الدراسية بمدرسة الحقوق الملكية وكان مبحث اجارة الوقف من مقررات فرقة السنة الثالثة بالمدرسة المذكورة اقتصرنا على بيان ماهو متداول من مباحثها العامة ليكون تمهيدا لمعرفة المباحث التفصيلية في الفرقة المذكور واليك هذه العموميات :

يجب في اجارة الوقف مراعاة شروط الواقفين اذا لم تخالف نصا شرعيا أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف أو للمستحقين . والذي له حق التأجير وتسليم الاجرة وتوزيعها هو ناظر الوقف سواء كان هو الواقف أو غيره وسواء كان هذا الغير معيناً من قبل الواقف أو من قبل القاضي . وسواء كان من المستحقين أو لا

ومدة الاجارة سنة في المباني وثلاث سنين في المزارع ان لم ينص الواقف على مدة فان نص عليها اتبع نصه الا اذا كان في مخالفته مصلحة للوقف أو المستحقين فانها تجوز بشرط استئذان القاضي كما اذا اشترط أن تكون اجارة الأراضى الزراعية سنة والناس لا يرغبون فيها الا سنتين أو ثلاثا

ولا تصح اجارة الوقف الا بأجر المثل أو بالغبن اليسير فان أجرها بغبن فاحش ألزم المستأجر بأجر المثل فيما مضى وله حق فسخها فيما بقى من المدة . ثم اذا كان الغبن الفاحش بتواطؤ الناظر مع المستأجر استحق العزل لا اعتباره خائفا . وألزم بالنقص ان لم يدفعه المستأجر

(الحكر)

الحكر والاحتكار لغة الحبس يقال احتكر فلان الطعام اذا احتبسه لوقت الغلاء

وشرعا عقد اجارة يرد على الارض بقصد استبقائها للبناء والغراس أو لأحدهما

ولا يصح تحكير الاراضى الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة ومتى بنى المستأجر ولو الأساس أو غرس كان له حق القرار فلا تنزع الأرض منه ولا تنفسخ بموته استحسانا واذا انتهت المدة يكون المستأجر أولى من غيره مادام يدفع أجر المثل رعاية لمصلحة الجانبين اذ لا فائدة في الهدم أو القلع ما دام المستأجر راضيا بدفع أجر المثل فلو حصل منه ضرر بأن كان سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على

الوقف منه أو أفلس أو غير ذلك من أنواع الضرر كان لناظر الوقف أن يطالبه بهدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما إلا إذا كان في القلع أو الهدم ضرر للأرض فيأخذها بقيمتيهما مستحقين للهدم والقلع ولو جبراً على المستأجر . ولو زادت قيمة الأرض المحتكرة فإن كانت الزيادة بسبب بناء المستأجر وغراسه فلا تلزمه الزيادة . وإن كانت لارتفاع قيمة الأرض في نفسها فإن كانت يسيرة فلا تلزمه . وإن كانت فاحشة لزمته وإن امتنع من قبولها أمر برفع بنائه وأشجاره وأجرت غيره وإذا مات المحتكر فإن كان موته قبل البناء أو الغراس انفسخت الإجارة وإن كانت بعد واحد منهما فلا تنفسخ مادام الورثة يدفعون أجر المثل

(الكدك والخلو والمرصد)

الكدك هو ما يزيد المستأجر في الحوائث بماله سواء كان مثبتاً كالبناء أو غير مثبت كالرفوف وآلات الصناعة فإن كانت الزيادة في المزارع سميت كرداراً وذلك كالسواقى والقناطر والمباني التي للزراع ونحو ذلك وحكم كل من الكدك والكردار أنهما مملوكان لصاحبهما أي المستأجر ويثبتان له حق القرار فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة ما دام يدفع أجر المثل

والخلو هو مبلغ من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به سنداً عليه وهذا المبلغ يجعل لصاحبه حق القرار فلا يجوز اخراجه منه ولو انتهت المدة مادام هذا المبلغ في ذمة ناظر الوقف وما دام يدفع أجر المثل فإن أريد اخراجه بعد انتهاء المدة وجب دفعه له

والمرصد هو ما يصرفه المستأجر باذن القاضي في بناء مستغلات الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وليس تمت من يؤجرها بأجرة معجلة وبهذا المرصد يثبت للمستأجر حق القرار ما دام يدفع أجر المثل فان أراد الناظر اخراجه وجب عليه أن يدفع له ما صرفه في البناء . واذا زاد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يزداد على المستأجر لان ما بناه ليس مملوكاً له بل هو للوقف فلم تكن الزيادة بسبب ملكه . قال ابن عابدين في الجزء الخامس (صحيفة ٢١) ما نصه . والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة وبقتطع بعضها مما صرفه على العمارة . وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع ما صرف على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجرة مثله الآن فإلم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة . واذا انتهت المدة وأراد ناظر الوقف التأجير لغير صاحب المرصد كان لهذا حق حبس العين المستأجرة حتى يستوفي مرصده . واذا مات ناظر الوقف الذي أذن بالعمارة فلصاحب المرصد الرجوع على تركته بماله . ولورثة الناظر المتوفى مطالبة من خلفه بأداء المرصد لهم من غلة الوقف . وورثة صاحب المرصد تقوم مقامه في جميع ما ذكر

(انتهاء اجازة الوقف وانفساخ عقدها)

منى انتهت مدة اجازة الوقف ولم يكن للمستأجر كدك ولا

كردار في الأرض ولا خلوه ولا مرصده جاز تأجيرها لغيره والاوجب
اعادة تأجيرها له بأجر المثل فان لم يرض به وكان له فيها بناء أو غراس
ينظر : فان كان المستأجر بنى أو غرس من ماله بلا اذن الناظر يؤمر
بالهدم أو القلع ان لم يضر بالأرض فان أضر بها يجبر على تركها الى أن
تهدم أو تنقلع ويأخذ أنقاضه وأخشابه . ويجوز للناظر أخذها بأقل
القيم الثلاث . قاعة . ومستحقة الهدم أو القلع . ومهدومة أو مقلوعة
بالفعل ولو جبرا على صاحبها

واذا بنى أو غرس من ماله باذن الناظر ولم يرض بأجر المثل يؤمر
بالهدم أو القلع ان لم يضر ذلك بالأرض فان كان يضر بها فللناظر الخيار
بين أخذه للوقف بأقل القيم الثلاث المذكورة وبين أن يؤجره هو
والارض ويأخذ كل واحد ما يخصه في الاجرة ويستمر ذلك حتى يهدم
البناء وتجف الأشجار وان لم يرض المستأجر بذلك اعتبر متعتقا ويجبر
على الانتظار حتى يهدم وتجف ولا شيء له في نظير انتفاع الوقف بهما
واذا كان البناء أو الغراس بأنقاض الوقف وأخشابه وبذوره وكان
ملكاً للوقف سواء أذن له الناظر أو لم يأذن وليس له حق الرجوع على
الوقف بما صرفه في أجرة الفعلة والصناع الا اذا كان بالأذن واشترط
الرجوع فانه يرجع به بالغاً ما بلغ

وتنفسخ اجارة الوقف بموت المستأجر فقط ان كان قد استأجر
لنفسه فان كان قد استأجر لغيره كالوكيل فلا تنفسخ بموته بل بموت
الموكل . ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف ولا بعزله سواء كان هو الواقف
أو غيره ولا يعزل للقاضي الذي عينه

(الأجرة)

الأجرة هي ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلا للانتفاع بالأعيان المالية أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صلح أن يكون أجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة ولا عكس أى أن ما لا يصلح أن يكون ثمنا قد يصلح أن يكون أجرة كالأعيان القيمية والمنافع فانها تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا

ولكن يشترط في المنفعة المجمولة أجرة أن تكون مخالفة للجنس المنفعة التي استؤجرت العين لاجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة فاذا كانت من جنسها لا تصح كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والزرع بالزرع ونحو ذلك لانه ربا اذا الجنس بانفراده يحرم النساء أى التأجيل فاذا استوفى كل منهما أو أحدهما المنفعة في صورة من هذه الصور الثلاث فعليه أجر المثل لانه استوفاهما باذن المؤجر وقد اختلف العلماء في ملك المؤجر للأجرة بتجرده تمام العقد وعدم ملكه لها فقال بعضهم انها لا تملك به مطلقا أى سواء كانت عينا أو دينا أو منفعة وقال البعض الآخر تملك به مطلقا وفصل آخرون فقالوا ان كانت الاجرة عينا أو منفعة لا تملك بالمقد وان كانت دينا تملك وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على أن الصحيح هو الأول . وعليه فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بأحد الامور الآتية .

الاول - بتراضى المتعاقدين على اشتراط تعجيلها في الاجارة المنجزه فان كانت مضافة الى الزمن المستقبل صح العقد ولنا الشرط

الثاني - بتعجيلها بالفعل لأن المستأجر قد أبطل حقه في تأخير أدائها وهو يملك إبطاله

الثالث - باستيفاء المعقود عليه منفعة كانت أو عملاً إذا كانت الإجارة صحيحة فإذا كانت فاسدة يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

الرابع - بالتمكن من استيفاء المنفعة ولو لم يستوفها بالفعل إذا كانت الإجارة صحيحة فإن كانت فاسدة فلا تملك بمجرد التمكن ولو قبض العين المستأجرة باذن المؤجر

وقال الامام الشافعي ان الأجرة تملك بمجرد العقد واستدل بأن المنافع المدومة افترض وجودها فعلاً لتصحيح العقد فيثبت الحكم وهو الملك فيما يقابلها من الأجرة

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة . وتأجيلها . وتقسيطها . وفي هاتين الحالتين يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر وعلى الاجير أن يباشر العمل وليس لكل منهما المطالبة بالأجرة أو القسط قبل حلول الوقت المحدد لأداء كل منهما ولو استوفى المستأجر المنفعة^(١)

(١) - الإجارة قانوناً

الإجارة في القانون مبنية أحكامها بالمواد (من ٣٦١ الى ٤١٨) وبشرح القانون (من صفحة ٢٦٩ لغاية ٢٩١) وقد رتبها شارحه على مقدمة وستة فصول واليك بيان كل

المقدمة

عقد الاجارة من أهم العقود المتداولة ولا سيما في مصر فهو أكثر تداولاً فيها من غيره وموضوعه هام يتعلق بثروة البلاد العامة وزادت أهميته في هذه السنين الأخيرة حيث أخذ أصحاب الأراضي الواسعة يؤجرونها ويهجرون بلادهم ليسكنوا المدن والامصار . وتنعقد بايجاب وقبول . ولكن عقدها لا يثبت الا بطريق مخصوص كما سيجي .

وأركانها . مؤجر ومستأجر . ومأجور . وأجرة . ومدة
والاجارة نوعان . اجارة الاشياء . واجارة الاعمال

(الفصل الأول - في اجارة الاشياء)

اجارة الأشياء عقد يلتزم به أحد الطرفين انتفاع الطرف الثاني بمنافع شيء ومراقبته مدة معينة . ويلتزم به الطرف الثاني للأول بموض معين . فالطرف الاول يسمى مؤجراً . والثاني يسمى مستأجراً . والعوض يسمى أجرة .
وتشتمل اجارة الاشياء على المباحث الآتية : شروط الاجارة . وما يجوز تأجير . والاجرة . ومدة الاجارة . واثبات الاجارة . واليك بيان كل :

شروط الاجارة قانوناً

قال شارح القانون تختلف الشروط باختلاف العاقدین لأن العقد من جهة المؤجر يعتبر من الاعمال الجارية المتعلقة بإدارة الاموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضي أهلية تامة فلا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفاً بأهلية الاداء . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا الموكلين فالأولياء والاعبياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار الا ما تدعو اليه الضرورة كدار لسكني

المحجور أو قساة لرى أرضه ويجب ألا يزيد ذلك عن الضرورة الملجئة
وأما المؤجر فتشترط فيه الأهلية إلا أن عمله ليس من قبيل التصرفات التي
يلزم فيها لغير المالك اذن مخصوص بل الوكالة العامة تكفي فيه . والاشخاص
الذين لهم حق التأجير هم :

- (١) — مالك الشيء المؤجر ملكا تاما أما مالك الرقبة فقط فليس له هذا الحق
- (٢) — صاحب حق الانتفاع بالشيء المؤجر
- (٣) — المستأجر إلا اذا كان ممنوعا من التأجير صريحا في عقد الاجارة
- (٤) — الشريك الذي يدير الشركة دون باقي الشركاء
- (٥) — الوكلاء سواء كانت وكالتهم اختيارية . أو قضائية . أو قانونية

ما يجوز تأجيره

القاعدة في ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز تأجيره عقارا كان أو منقولا
ومع ذلك يجوز تأجير المنافع العمومية في أحوال خصوصية ما دام التأجير
لا يخل بالانتفاع المقصود منها

الاجرة

الأجرة هي عوض الانتفاع الذي يدفعه المستأجر للمؤجر : ومهما كانت
الأجرة قليلة فذلك لا يؤثر في صحة العقد حتى اذا كان الايجار صادرا من الولي
أو الوصي أو ناظر الوقف

مدة الاجارة

مدة لاجارة ليس لها مقدار محدد قانونا بل يترك تقديرها لحرية المتعاقدين
ويستثنى من ذلك :

- (١) — ما اذا كان المؤجر هو صاحب حق الانتفاع فلا تزيد مدة الاجارة
عن مدة حق الانتفاع الا برضا مالك العين

(٢) — ما اذا كان الشيء المؤجر ملكا لقاصر فلا تزيد المدة عن ثلاث سنين بلا فرق بين عقار ومنقول الا اذا صدق المجلس الحسبي على أكثر منها

(٣) — اجارة الوقف فلا تزيد في المباني عن سنة وفي المزارع عن ثلاث سنين اذا لم ينص الواقف على خلاف ذلك

اثبات الاجارة

اثبات الاجارة يشمل اثبات التعاقد . واثبات الاجرة . واثبات مدة الاجارة فاثبات التعاقد قبل تنفيذ العقد لا يكون الا بالكتابة ولو قلت الاجرة عن ألف قرش في كل المدة أو بالاقرار أو بنكول المؤجر عن اليمين . أما بعد البدء في التنفيذ يوضع يد المستأجر فيجوز الاثبات بالشهود أيضا واذا كان للاجارة عقد كتابي وانعدم بسبب قهرى جار اثبات انعاده بالشهود وضعنا تثبت الاجارة واذا أجر العقار لجملة اشخاص بعقود متعددة اتبع ما يأتي :

- (١) — اذا لم تكن العقود مسجلة اعتبرت اجارة واطع اليد
- (٢) — اذا كانت مسجلة ولم يضع أحد يده على العقار اعتبرت اجارة من سبق تسجيله

(٣) — اذا سجل البعض وكان في المستأجرين من وضع يده على العقار ينظر : فان كان وضع اليد سابقا على التسجيل اعتبرت اجارة من وضع يده والا فتعتبر اجارة من سبق تسجيله وضع اليد واثبات مقدار الاجرة يكون بالمخالصات المذكور فيها مقدارها . فان لم توجد المخالصات تثبت بتقدير الخبير

واثبات المدة يكون بسند الاجارة فان لم يوجد سند وثبت العقد بالاقرار أو النكول عن اليمين كان اثبات مدته كما يأتي :

اذا كان العقد ثابتا والاجرة مقدرة ومواعيد دفعها كذلك قدرت المدة

بحسب تلك المواعيد كما اذا استأجر داراً على أن يدفع أجرتها كل ستة أشهر فان المدة تعتبر هي هذه الاشهر أما اذا اشترط دفع الاجرة على قسطين مثلاً في ميعاد معين كانت مدة الاجارة مجموع مدتي دفع القسطين مع مراعاة امكان الانتفاع بالشئ المؤجر انتفاعاً تاماً بحسب طبيعته وعرف الناس . وعلى هذا فلا يجوز أن يقضى بأن المدة أقل من سنة وان ذكر في العقد أن الاجرة تدفع في ستة أشهر لجريان العرف بأن المزارع لا تؤجر أقل من سنة ولكن اذا كان ظاهر العقد يفيد أن الاجارة معقودة لزراعة واحدة كالشتوى مثلاً قضى بأن الاجارة أقل من سنة

(الفصل الثاني - فيما يترتب على الاجارة)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : تعهدات المؤجر . وتعهدات المستأجر . وهلاك الشئ المؤجر . واليك بيان كل

تعهدات المؤجر

تعهدات المؤجر تنحصر كلها في انتفاع المستأجر بالشئ المؤجر كل المدة المتفق عليها ويتفرع على ذلك ما يأتي

(١) - تسليم الشئ المؤجر الى المستأجر مع توابعه بما كان عليه وقت

التعاقد من الاحوال واذا عرض للشئ تلف فان كان قبل التسليم جاز للمستأجر أن يطلب اعادة الشئ الى أصله أو فسخ الاجارة وله طلب تعويض عما لحقه من الخسارة سواء كان التلف حاصلًا بفعله هو أو من يقوم مقامه أو بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة . وإن كان بعد التسليم فاما أن يكون جسيماً يصير به الشئ غير صالح للانتفاع به أو يسيراً لا يصل الى ذلك . وعلى كل فاما أن يكون بفعل المؤجر أو بفعل غيره أو بقوة قاهرة

فان كان التلف جسيماً وبفعل المؤجر فالمستأجر فسخ العقد مع

التعويض وليس له أن يطلب إعادة الشيء كما كان . وإن كان يسيراً
وبفعل المؤجر أيضاً فللمستأجر الحق في تنقيص الأجرة وإذا خسر
من جراء ذلك فله حق التعويض . ويجوز للمؤجر إعادة الشيء إلى
أصله وترجع الأجرة إلى أصلها من يوم تمام الإصلاح
وإن كان التلف بقسميه مسبباً عن قوة قاهرة فالحكم كما ذكرنا
بالنسبة للتعويض من المؤجر فإنه لا حق للمستأجر في طلبه

(٢) — أن يعمل الإصلاحات الضرورية لحفظ الشيء المؤجر أثناء مدة الإجارة
فإن قصر كان مسئولاً عن نتائج تقصيره

(٣) — أن يمتنع عن كل ما يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام . فلا
يجوز للمؤجر أن يغير معالم الشيء المؤجر ولا أن يسد عنه الهواء أو
النور ولا أن يبنى فوقه مدة الإجارة ولا أن يزاحم المستأجر
بإتخاذ محل مجاور للمحل المؤجر للغرض بعينه . ولكن للمؤجر
إجراء الإصلاحات الضرورية وعليه إخبار المستأجر بوقت الشروع
في العمل . وهذا بدون تعويض للمستأجر إلا إذا لم يتمكن من
الانتفاع وقت الإصلاح وحينئذ يجوز للمستأجر طلب الفسخ
أو تنقيص الأجرة مدة إجراء الإصلاح . ولكن إذا استمر
المستأجر ساكناً إلى تمام الإصلاح لا يجوز له طلب الفسخ

(٤) — منع تعرض الغير للمستأجر إذا كان التعرض مسنداً إلى سبب
قانوني كما إذا ادعى أنه مستأجر من غير المؤجر أو له حق ارتفاق أو
انتفاع أو غير ذلك . ثم إن كان التعرض يسيراً فللمستأجر طلب تنقيص
الأجرة . وإن كان جسيماً فله فسخ العقد وتعتبر الجسامة بحسب مقدار
حرمان المستأجر من الانتفاع

وأما إذا كان التعرض غير مسند إلى سبب قانوني فلا يضمن المؤجر
شيئاً إلا إذا ترتب على التعرض إزالة إحدى المنافع الأصلية والمستأجر

في هذه الحالة أن يطلب تنقيص الأجرة وأن يطلب فسخ العقد .
وعلى المستأجر أن يخبر المؤجر بحصول التعرض في ابتدائه والا
سقط حقه في الضمان

(٥) - أن يضمن المؤجر سلامة الشيء المؤجر من العيوب الخفية المخلة
بالاستفاد فاذا ظهر عيب قديم كأن كان السقف غير متين لا يتحمل
ما يوضع فيه من الاثاث المعتاد أو البضائع في محلات التجارة أو كان
الحيوان مريضاً مرضاً غير ظاهر يمنع من الاستفادة به يجوز للمستأجر
أن يطلب تنقيص الأجرة أو فسخ العقد على حسب أحوال
العيوب . ولا يضمن المؤجر الا اذا كان عالماً بالعيب وقت التعاقد
أو في أثناء الاستفادة

(٦) - يضمن المؤجر ما يلحق المستأجر أو أسرته أو أمتعته من الضرر
الناجم من أي عمل من الاعمال التي يسأل عنها المؤجر مما تقدم بيانه

تعهدات المستأجر

تعهدات المستأجر هي :

(١) - أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو معد له فلا يجوز له أن
يستعمل دار السكنى نادياً ولا الأرض الزراعية مصنعة للابن والآجر
فان حصل ذلك جاز للمؤجر طلب الفسخ

(٢) - أن يعنى بالشيء الذي استأجره كمنابته بملكه فاذا أهمل فتلف
الشيء أو تعيب فعليه الضمان والمالك حق طلب الفسخ أيضاً

(٣) - ألا يغير فيه شيئاً بدون اذن المالك فاذا فعل ذلك ألزم باعادة الشيء
الى أصله . واذا لم ينشأ عن التغيير ضرر للمالك فلا ضمان على المستأجر
فاذا أغلق المستأجر باباً وفتح غيره فان صاحبت الدار بذلك فلا ضمان
وان تعطلت بعض منافعها الاصلية ضمن وجاز للمالك طلب الفسخ

(٤) — عليه أن يدفع الأجرة في مواعيدها فان لم تبين في العقد مواعيد الدفع كان دفعها واجبا عند انتهاء كل دور من أدوار الاجارة في أوائل كل شهر أو كل ثلاثة اشهر أو ستة أو سنة بحسب مدة الاجارة وتدفع الاجارة للمؤجر أو لنائبه في محله

(٥) — على مستأجر المنزل أو الخزن أو الحانوت أو الارض الزراعية أن يضع فيما استأجره امتعة منزلية أو يضع حاصلات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الاجرة مدة أقلها سنتان ان كان العقد لزمن أطول من ذلك ومدة العقد ان كان سنتين فأقل

(٦) — على المستأجر أن يرد الشيء المؤجر لمن استأجره منه عند انقضاء مدة الاجارة بالحالة التي يكون عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل توابعه أو المستأجر منه فان لم يردده فالمؤجر اخراجه وتضمنه ما ينشأ بالتأخير من الضرر

وللمتعاقدين الحق في تغيير هذه التعهدات أو تعديلها على حسب ما يوافق مصلحتهما . ولكل من المؤجر والمستأجر حقوق أخرى قبل الآخر وسيأتي بيانها

هالك الشيء المؤجر بقوة قاهرة

سبق بيان حكم هلاك الشيء المؤجر غير أن بعض أنواع الهلاك بقوة قاهرة يكون غير محقق حصوله بها كالخريق . اذ قد يكون من فعل الانسان أو تقصيره . ولما كان القاتون لم ينص على هذه الحالة فقد جرى القضاء على اعتبارها خاضعة لقواعد الضمان العامة وأنه اذا ادعى المؤجر أن الخريق حصل بفعل المستأجر فعليه البرهان . فاذا ثبت التقصير وجب التعويض عن جميع المضار الناجمة من الخريق وتعويض قيمة الاجرة مدة اعادة الشيء الى أصله . واذا كان في المنزل أكثر من مستأجر فكلهم ضمان بالتضامن . وقد يكون المؤجر ساكنا في المنزل المحترق فان بدأ الخريق من مسكن المستأجرين فهم الضمان ان ثبت خطؤهم وان بدأ من

ممكن للمؤجر فهو المستول عما يصيب المستأجرين من الضرر ان ثبت قصيره

(الفصل الثالث في تأجير المستأجر لغيره)

يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء الذي استأجره لغيره الا اذا منع من ذلك النص صريح في العقد وهذا المنع يشمل المنع من تحويل الاجارة لغيره وهذا بتحويل عبارة عن اتحاد الاجارة الثانية مع الأولى في الشروط كلها بما فيها المدة والاجرة كما أن منعه من التحويل يشمل منعه من التأجير فاذا خالف المستأجر فلمؤجر فسخ العقد ولا يجوز للمعاكم أن تحكم بغير ما تعاقد عليه الطرفان كما في هذا الموضوع الا في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان في المكن المؤجر جدك ودعت الحالة لبيعه وكان مشتري الجدك هو المستأجر الثاني . ومثال ذلك أن يكون لزيد حانوت وفيه جدك لبكر فأجر زيد الحانوت لخالد ومنعه من التأجير لغيره ولكن خالدا أجر الحانوت لابراهيم . ثم اضطر بكر لبيع الجدك فاشتراه ابراهيم الذي هو المستأجر الثاني : ففي هذه الحالة يجوز للمعاكم أن تحكم ببقاء الاجرة المعقودة من خالد لابراهيم حرصا على منفعة التجارة على شرط ألا يكون في ذلك ضرر حقيقي للمالك الحانوت وأن يقدم ابراهيم تأمينات كافية للمالك المذكور ويترتب على الاجارة الثانية أنه لا يتغير الحال بين المالك وبين المستأجر منه طبقا للقاعدة التي لا تبيح لاحد أن يتخلص من تعهده بدون ارادة المتعهد له واذا أجاز المالك الاجارة الثانية صراحة بالقول أو بالكتابة أو دلالة كما اذا قبض الاجرة من المستأجر الثاني سقطت تعهدات المستأجر الاول — ومثل الاجارة الثانية الحوالة بالاجارة

ويترتب على الاجارة الثانية أيضا أن يكون للمالك حق الامتياز على أمتعة المستأجر الثاني أو بضائيه أو حاصلاته أو مهماته الموجودة في المحل المؤجر لانها ضامنة للاجرة مباشرة

أحكام خاصة باجارة الأراضي الزراعية

لاجارة الأراضي الزراعية أحكام خاصة بها وهي :

- (١) — اذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بآفة سماوية وجب دفع الاجرة كلها أو بعضها لان الزرع ملك للمستأجر وهلاك المالك على صاحبه — واذا تسبب عن الآفة السماوية عدم امكان تهيئة الارض أو أكثرها للزراعة أو عدم بذرها كلها أو أكثرها بعد تهيئتها أو تلف البذر كله أو أكثره بعد وضعه في الارض سقطت الاجرة أو وجب تنقيصها عن المستأجر ويفوز الرأي الى القاضي في بيان الاكثر
- (٢) — على المستأجر قبل انتهاء مدة اجارته أن يمكن المستأجر الجديد من تهيئة الارض للزراعة ما لم يحصل له ضرر من ذلك
- (٣) — اذا غرس المستأجر في الارض أشجارا على سبيل البقاء فليس له قلعها اذا كان يضر بالارض بلا اذن المالك . أما اذا كانت معدة للنقل فله أخذها وعلى المالك أن يمهله الى الوقت المناسب لنقل مثلها بأجر المثل . وعلى المالك دفع قيمة الاشجار المعدة للبقاء حسب الاتفاق أو بتقدير الخبراء . وله أن يكلف المستأجر بقلعها بمصاريف من طرفه

(الفصل الرابع — في انقضاء الاجارة)

الاجارة تنقضي بأحد شيئين : (١) انقضاء المدة . (٢) فسخ العقد

انقضاء المدة

مدة الاجارة اما أن تكون معينة في العقد وإما أن تكون غير معينة

فان كانت معينة ينتهى الايجار بانقضائها بدون انذار من المالك . وعلى المستأجر تسليم الشئ المؤجر فان تأخر أجبر على تسليمه . لكن اذا سكت المؤجر وبقى المستأجر منتفعا بالشئ المؤجر مدة تكفى للحكم بأن المؤجر رضى بالتجديد اعتبرت الاجارة مجددة بالشروط الأصلية الا بالنسبة للمدة فانها تكون على حسب عرف الجهة . ويترتب على التجديد بقاء الكفالات العينية التى تكون للمالك على المستأجر كالرهن والامتياز والتأمين النقدي وأما الكفالات الشخصية كالضمان والكفالات العينية التى من غير المستأجر فانها تسقط بانقضاء المدة الاولى

وان كانت المدة غير معينة فتقدر حسب العرف وتنتهى الاجارة بانتهائها ولا يلزم المستأجر بتسليم الشئ المؤجر الا بعد التنبيه عليه بذلك من المالك . ويعتبر المستأجر قابلا للاستمرار على الاجارة بجميع شروطها الى أن ينذره المالك برغبته فى التخلي عن الاجارة . ويجب أن يكون التنبيه الذى يحصل من كل منهما حاصلًا فى وقت مناسب وقد قرر القانون أن يكون فى المواعيد الآتية

ثلاثة أشهر مقدما : بالنسبة للبيوت والخوانيت والمكاتب والمحازن اذا كانت مدة الاجارة تزيد على ثلاثة أشهر

شهر ونصف : بالنسبة لما ذكر ان كانت مدة الاجارة ثلاثة أشهر أو أقل

شهر واحد : بالنسبة لاجارة حجرة السكنى

سته أشهر على الاقل : بالنسبة لأراضى الزراعة ونحوها

ويجب أن يكون التنبيه بانقضاء المدة بما يصح به اثبات نفس الاجارة أى بالكتابة أو الاقرار أو النكول عن اليمين : والأحوط أن يكون التنبيه رسميا على يد محضر اذا لم يكتب من صدر اليه التنبيه بما يفيد علمه به

فسخ الاجارة

ينفسخ عقد الاجارة بأحد الاسباب الآتية =

(١) — عدم قيام أحد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به للآخر . وللقاضي أن يميل المتعهد زمنا ليفي بتعهد . وللمؤجر أن يطلب تعويضا من المستأجر . ويقدر هذا التعويض بقيمة الاجرة لغاية يوم الاخلاء . وأجرة المدة اللازمة عادة للتأجير للغير) والمتبع أن تكون هذه المدة مساوية لمدة التنبيه) . وما ينقص من الاجرة في المدة الباقية . وليس للمستأجر أن يرجع على المالك بجزء من التعويض اذا حصل انتأجير في زمن أقل من المدة المذكورة

(٢) — هلاك الشيء المؤجر بأفة سماوية

(٣) — نزع ملكية العقار المؤجر للمنافع العمومية . وليس للمستأجر في هذه الحالة ضمان على المؤجر اسكن له حق في التعويض الذي تدفعه الحكومة ويقدر هذا التعويض بمعرفة الخبراء ان لم يحصل الاتفاق عليه بين الحكومة والمستأجر

(٤) — استحقاق الشيء المؤجر لغير المؤجر

(٥) — بيع الشيء المؤجر اذا كانت الاجارة بعقد غير رسمي أو غير ثابت التاريخ الا أنه يجب التنبيه على المستأجر من المالك بالاخلاء في المدة القانونية المختصة بالاجارة . وأن يأخذ تعويضا من المؤجر وألا ينخل الشيء المؤجر الا اذا دفع له التعويض . أما اذا كانت الاجارة بعقد ثابت التاريخ أو رسمي قبل البيع فلا تنفسخ ويجب على المالك الجديد احترامها .

ولا تنفسخ بموت المؤجر مطلقا ولا بموت المستأجر الا في حالتين :

الاولى — اذا كانت مع مستأجر ذي حرفة خاصة كالصيدلى المستأجر للحانوت لجعله صيدلية

الثانية — اذا كان المستأجر ذا مهارة شخصية واعتبرت هذه المهارة في عقد الاجارة

(الفصل الخامس - في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)

اجارة الأشخاص

اجارة الاشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يشتغل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثاني . وذلك كالتخدم والفعلة والعمال والوكلاء . ولهذه الاجارة أحكام خاصة بها وهى :

(١) - لا يجوز أن يكون إيجار المستخدمين وخدمة المنازل الا لمدة معينة

هذا هو الاصل ولكن جرت العادة على ألا تعين مدة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالمستخدمين . ويؤخذ من هذا الاصل أن الاجارة لغير مدة معينة ممنوعة وهو خطأ لان الغرض من إيجاب المدة منع الاستصناع المؤبد لما فيه من معنى الرق . وأما عدم تعيين مدة فى العقد بعد بيان معنى هذا المنع فهو جائز قانونا

(٢) - اذا لم تكن مدة الاجارة معينة فى العقد جاز لكل طرف فسخه فى أى وقت أراد مع ملاحظة الوقت اللائق أعنى أنه اذا لم ينذر مريد الفسخ الطرف الثانى ويمهله زمنا كافيا بحسب العرف لاستصناع غيره وجب عليه التعويض

(٣) - اذا كانت المدة معينة فى العقد وجب على الطرفين احترامها . واذا فسخ المستأجر العقد لزمه التعويض ويقدر بقيمة الاجرة عن جميع المدة التى لا يتمكن فيها العامل من العمل عند غيره ومصاريف السفر ان استحضر من جهة غير التى يشتغل فيها

وجاء بهامش شرح القانون أنه لم يرد فى القانون بيان التعويض الذى يستحقه السيد اذا فسخ المستخدم العقد قبل انتهاء المدة ولعله لاحظ فقر العامل الا أن ذلك غير مضطرد والقواعد العامة تكفل هذا الحق .

- (٤) — اذا لم تكن الاجرة معينة في العقد يتبع العرف الجارى في تقديرها
 (٥) — اذا لم يوجد عقد مكتوب تقبل الادلة المعتادة وان كان المتأخر
 من الاجرة يزيد على ألف قرش . لكن اذا كانت الاجرة الشهرية
 زائدة على ألف قرش فلا تجوز الشهادة

اجارة أهل الصنائع

اجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين عملاً مخصوصاً في ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وله أربع صور

- الاولى — أن يتفق الطرفان على أن يعمل الصانع العمل كله
 الثانية — أن يتفقا على أن الصانع يعمل زمناً محدوداً مقابل أجر معين
 الثالثة — أن يتفقا على أن الصانع يعمل بأجرة يومية كأن يشتغل البناء
 لحساب المالك مقابل أجره قدرها كذا في كل يوم
 الرابعة — أن يتفقا على أن الصانع يأخذ أجراً بحسب ما يعمله كأن ينسج
 كل متر بكذا

وأحكام هذا المبحث الخاصة به هي :

- (١) — للمستأجر أن يوقف العمل في أى وقت أراد ولكن يلزمه أن يعرض
 على الصانع أو المقاول جميع الربح الذى كان يستفيده من تنفيذ العمل .
 واذا كانت الاجرة يومية أو بحسب ما يتم من العمل كان التعويض
 مساوياً للمصاريف التى صرفها العامل فى الاستعداد للقيام بالعمل
 الذى صار ايقافه

- (٢) — يجوز أن يشتمل استئجار الصانع ضمناً الزامه باحضار المهات أى
 المواد اللازمة للعمل مثل الاحجار والمؤن والاشخاب اللازمة للبناء
 (٣) — يفسخ العقد بموت الصانع وبحدوث آفة سماوية له تمنعه عن العمل
 (٤) — اذا حضر الصانع المهات وتلف قبل العمل وتسليمه لصاحبه أو عرضه
 عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً فتلغه على الصانع : فان كانت

المهمات من المستأجر وتلف العمل فان كان بتقصير الصانع فعليه التعويض والا فلا شيء عليه ولا أجر له

(٥) — لا ينقطع حساب المقاولة الا بعد تمام العمل
(٦) — المقاول أن يقاول غيره على العمل كله أو بهضه ولكنه يبقى ضامنا للعمل . وليس للمقاول الثاني أن يسأل المالك في غير ما يكون في ذمته للمقاول الاول فاذا وقع حجز بناء على طلب المقاول الثاني نحت يد صاحب العمل كان هذا مسئولا عن المطلوب للمقاول الاول لغاية الحجز وعمما يستحق له بعد الحجز

(٧) — المقاول الثاني حق الامتياز على مال المقاول الاول في ذمة صاحب العمل فان كانوا أكثر من واحد قسم المبلغ بينهم على نسبة مال كل منهم من الدين قبل المقاول الاول

(٨) — اذا كلف المقاول بعمل رسم البناء أو بإدارته أو بهما معا فله أجر خاص على ذلك

(٩) — المهندس المعماري مسئول عن الخلل الذي يحدث في البناء من عيب في الرسم اذا لم يكن مكلفا بملاحظة البناء . فان كان مكلفا بها كان مسئولا مع المقاول بالتضامن عن كل خلل يحدث في البناء لاي سبب كان مدة عشر سنين ولو كان سبب الخلل أمر المالك بإقامة بناء غير مطابق للقواعد الهندسية . ومع ذلك اذا كان غرض المتعاقدين أن البناء مطلوب لحاجة وقتية تمكث أقل من عشر سنين وأذن المالك بإقامة أبنية معينة يخرج المهندس والمقاول من تبعتهما .

(١٠) — ليس للمقاول أن يطلب زيادة قيمة المقاولة بحجة زيادة المصاريف لاي سبب الا اذا كانت الزيادة مترتبة على عمل أو أمر صادر من صاحب العمل

(الفصل السادس - في الحكر والاجارتين وحلول الانتفاع)

هذا الفصل برمته لم يتعرض له القانون لان جميع مواضعه تتعلق بأعيان موقوفة ولكن شارح القانون ذكرها لأنها لا تتعلق بأصل الوقف . ومباحثها كلها مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء الخاصة باجارة الوقف فليراجعها من شاء في محالها

(كتاب المزارعة)

الكلام على المزارعة ينحصر في تعريفها : وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية وصفها . وشروطها . وأحكامها . واستحقاق أرض المزارعة . وانتهاء مدتها . وانفساخها . واليك بيان كل :

(تعريف المزارعة)

المزارعة معناها في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والمضاف الى العبد انما هو الفعل الذي أجرى 'لله العادة بحصول النبات عقيبته . والمفاعلة هنا ليست على بابها لانها قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالتداوله والمعالجة . وقيل على بابها لان الانبات المتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما فيوجد من العامل بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من

المتعاقدين مزارعا حكما . ولكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل

ومعناها شرعاً عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على التراضي بزرع شخص أرض الآخر يجرى من الخارج يسمى ايجاباً وقبولاً كأن يقول رب الارض أعطيتك هذه الارض ازرعها يجرى مما يخرج منها قدره النصف أو الثلث مثلاً فيقول العامل قبلت

ولا تحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء وهى : الارض والبذر . والعمل . والبقر أو ما يقوم مقامه من الآلات البخارية والحيوانات الاخرى وقد عد الفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً للمزارعة زيادة عن الركنين الاصليين

وتنقذ باللفظ . والكتابة . والاشارة المعروفة للاخرس حسب التفصيل السابق بيانه فى أوائل كتاب البيع

(أصل مشروعية المزارعة)

مشروعية المزارعة مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة انها غير مشروعة واستدل بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج فى حائط (بستان) (لا تستأجره

بشيء منه) ولأن الاجرة وهي بعض الخارج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع . وقال صاحبان انها مشروعة واستدلوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة) وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز . ويجريان العرف والعادة بها سلفا وخلفا من غير تكبر على ذلك وقد صحح بعض الفقهاء أدلة الامام وحملوا ما ورد من اعطاء النخل والارض لاهل خيبر معاملة ومزارعة على الجزية أى الخراج دون المزارعة وقالوا ان عدم الانكار على التعامل كما يحتمل أن يكون للجواز يحتمل أن يكون لكونه محل اجتهاد واختلاف بين الفقهاء فلا يدل على الجواز مع الاحتمال . وصحح البعض الآخر أدلة صاحبين وعلى قولهما الفتوى

(حكمة مشروعتها على رأى من يقول بها)

حكمة مشروعية المزارعة هي بعينها حكمة مشروعية الاجارة أى دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلا لهم في المعاملات لان كل انسان لا يملك أرضا يزرعها . ولا مالا يستأجرها به ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة لان النفوس لا تسمح بذلك غالبا واذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة وقد لا يستطيع مالك الارض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه الى ما يخرج منها فشرعت لذلك ولو لم تشرع لحصل لاكثر الناس حرج ومشقة والشريعة انما شرعت لدفع هاتين الصفتين وجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان

(صفة المزارعة)

صفة المزارعة انها لا زمة من قبل من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر الا بعذر وسيأتي بيانه . وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فيملك فسخها بلا عذر لانه لا يمكنه المضى في العمل الا باتلاف ماله وهو البذر بالقائه في الارض فيهلك فيها ولا يدري ان كان ينبت أولا ولايس كذلك من لا بذر له . أما بعد القائه فلا يملك الفسخ

(شروط المزارعة)

يشترط لصحة المزارعة ما يأتي :

(١) - أهلية العاقدین وهي أن يكون كل منهما عاقلاً ولا يشترط البلوغ ولا الحرية . ثم ان كان مأذوناً بالتجارة نفذت والا توقفت على الاجازة

(٢) أن تكون الارض معلومة وصالحة للزراعة في مدة المزارعة فلو كانت سبخة أو نزة لا تصح لانها مستأجرة ببعض ما يخرج منها واجارة ما ذكر لا تصح أما اذا كانت صالحة ولكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض كانهقطاع الماء مؤقتاً صحت المزارعة

(٣) - التخلية بين العامل وبين الارض ليمكن من العمل بلا مانع حتى لو اشترط أن يكون العمل على رب الارض . والبذر والبقر والادوات على العامل لا يصح لعدم التخلية

(٤) - بيان مدة المزارعة على رأى أبى يوسف لانها اجارة ببعض الخارج وجهالة المدة تفسدها وهو القياس ويجب على رايه ألا تكون قصيرة بحيث لا تسمع زرعاً واحداً . ولا طويلة بحيث لا يفي بها العمر والافسدت . هذا اذا كانت الزراعة تتفاوت أوقاتها تفاوتاً يعتمد به . أما اذا كانت لا تتفاوت كزراع أراضي الحياض بصعيد مصر وهي التي تغمرها مياه النيل زمن الفيضان ثم تزرع بعد الجفاف مرة واحدة زرعاً شتوياً فلا يشترط بيان المدة باتفاق الصاحبين وقال محمد لا يشترط بيان المدة على كل حال لجريان العرف بذلك وتقع المزارعة على أول زرع يخرج وهذا هو الذي عليه الفتوى

(٥) - بيان من عليه البذر حسماً للنزاع لأنه كما يصح أن يكون من العامل يصح أن يكون من رب الأرض وعدم بيان من يلتزم به منهما مفض الى المنازعة وهي مفسدة للعقد

(٦) - بيان نصيب من لا بذر له سواء كان هو رب الأرض أو هو

العامل واذا بين نصيب من له البذر كفى لان نصيب الآخر يعلم ضمناً

(٧) - بيان جنس البذر ونوعه ووصفه ان كان الملتزم به هو

المزارع لان بعض الزرع يضر الأرض وبعضه يفيدها مع تفاوت كبير

في مقدار الضرر والافادة فلا بد من بيانه ليكون لزوم الضرر لرب

الأرض مضافاً الى التزامه الا اذا أذن له رب الأرض أن يزرع فيها

ما يشاء لانه لما فوض اليه الامر فقد رضى بالضرر . ولا يشترط بيان

قدر البذر لانه يعلم تبعاً للعلم بالأرض

(٨) - أن تكون الحصة شائعة في المحصول لكل من المتعاقدين
فكل ما يقطع للشركة فيه يفسدها كما سيأتي
(أحكام المزارعة الصحيحة)

متى استوفت المزارعة شرائطها المذكورة صحت وترتب عليها
أحكامها وهي :

(١) - ملك الانتفاع بالعمل في الحال والشركة في الخارج من
الأرض في المال فهي في معنى الاجارة والشركة . ولذا قيل انها اجارة
ابتداء وشركة انتهاء

(٢) - ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه الزرع لاصلاحه
ونمائه فعلى المزارع . وكل ما كان من باب النفقة على الزرع فعليهما على
قدر أنصباؤهما كالسماد وأجرة الآلات الرافعة للمياه لان ذلك ليس من
عمل المزارعة حتى يختص به المزارع

(٣) - أن يكون الخارج بينهما حسب الاتفاق فان لم يخرج الأرض
شيئاً فلا شيء لاحدهما قبل الآخر : لا أجر العمل من رب الأرض
للعامل ولا أجر الأرض من العامل لصاحبها سواء كان البذر من هذا أو
من ذاك بخلاف المزارعة الفاسدة فانه يجب فيها على رب البذر أجر المثل
للآخر وان لم يخرج الأرض شيئاً . والفرق بينهما أن الواجب في العقد
الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد خارج من الأرض
فلا يجب شيء . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل أو الأرض
على رب البذر في الذمة فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة

(٤) اذا زاد أحدهما الآخر شيئاً عن المتفق عليه فإن كان ذلك قبل نضج الزرع صبح سواء صدر من العامل أو من رب الأرض. وإن كان بعد نضجه فإن كانت من صاحب البذر لا تصح وإلا خارج بينهما حسب المتفق عليه في العقد وتجوز ممن لا بذر له والأصل في ذلك أنه إذا كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء عقد المزارعة عليه جازت الزيادة وإن كانت بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة. والمزارعة لا تجوز على زرع بعد نضجه لأن العمل لا يؤثر فيه بالنماء: فلا تصح الزيادة. وتجوز عليه قبل نضجه فتصح. وأما الخط فإنه يصح مطلقاً

(ما تفسد به المزارعة)

تفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الأرض للزراعة. وجهالة المدة. أو من عليه البذر. أو عدم التخلية بين الأرض والعامل بأن اشترط العمل على رب الأرض وحده أو عليه وعلى العامل. أو أن يجعل لأحدهما أرباب معلومة. أو محصول موضع معين. أو إعطاء البذر لصاحبه ثم قسمة الباقي. أو إعطاء التبن لأحدهما وقسمة الحب لأنه قد لا يبقى للآخر شيء. أو لا تخرج الأرض إلا التبن والأصل في ذلك أن كل شرط يقطع الشركة في المحصول يفسد المزارعة

وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لأنه نماء ملكه فإن كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الأرض.

وان كان هو رب الارض فعليه أجرة العامل . وتجب الاجرة بزرع الارض وان لم يخرج شئ لما تقدم في حكم الاجارة الصحيحة . أما اذا لم يزرعها فلا تجب الاجرة ولو تسلمها من صاحبها ولا يجب على المزارع شئ من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح . وينبني على ذلك أنه لو ترك الزرع المعقود على انمائته حتى هلك أو قصر في حفظه حتى أكلته الدواب فلا ضمان عليه لعدم وجوب العمل ولا الحفظ عليه

(استحقاق أرض المزارعة)

اذا استحققت أرض المزارعة للغير وكان البذر من صاحب الارض والزرع بقل فالمستحق مخير بين ابقاء الارض بأجر المثل الى وقت الحصاد وتدفع الاجرة ممن كان أعطى الارض وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الارض خالية منه . وفي هذه الحالة يكون المزارع مخيرا بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الارض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه

وان كان البذر من العامل والزرع بقل وكلفه المستحق بالقلع فالمزارع مخير بين أحد ثلاثة أشياء وهي . أخذ نصيبه مقلوعا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ الاجرة وقيمة البذر منه

(انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها)

منى انتهت مدة المزارعة ينظر . فان كانت الارض خالية من

الزراع أو بها زرع مستحق الحصاد سلمت لصاحبها خالية منه فوراً .
وان كان بها زرع لم يبد صلاحه يبقى الى أن ينضج ويلزم المزارع أجره
الأرض التي يشغلها نصيبه من الزرع . وعليها الاتفاق على الزرع حتى
ينضج بنسبة حصصهما في الخارج . فان اشتغل المزارع وحده فله
الأجرة على ما يخص نصيب رب الأرض
وينفسخ عقد المزارعة بأحد أمرين

الأول - بموت أحد المتعاقدين . وإذا كان في الأرض زرع لم
يبد صلاحه بقيت المزارعة استعساناً حتى ينضج . وليس الموجود منها
ولأورثة الآخر أن يجبر صاحبه على إخلاء الأرض قبل نضج الزرع
الثاني - بعذر اضطراري كما اذا حكم القاضي ببيعها لأداء الدين
بشرط ألا يكون بها زرع بأن لم تزرع أصلاً أو زرعت ونضج . فان كان
بها زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة الى وقت الحصاد : وإذا كان لم
تزرعها ولكنه حرثها وسقاها وسمدها وجهازها للزراعة فانها تنفسخ
لعذر البيع أيضاً وقالوا انه يجب على صاحب الأرض ارضاء العامل
بأعطائه قيمة ما تزيد في الأرض بعمله من التحسين

كتاب المساقاة

الكلام على المساقاة ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها
وحكمة المشروعية وصفها . وشروطها . وأحكامها . وانتهاء مدتها .
وانفساخها واليك بيان كل

(تعريف المساقاة)

المساقاة ويقال لها المعاملة معناها لغة مفاعلة من السقى والمفاعلة هنا على غير بابها . ومعناها شرعاً عقد يرد على اصلاح الشجر والسكرورم يجرء مما يخرج من ثمراتها . ويطلق على كل ما غرس ليبقى فى الأرض سنة فأكثر من كل ماليس لقطعه مدة نهاية معلومة سواء كان مثمرأ أم غير مثمر وتكون المساقاة على غير الثمر فى نظير ما يأخذه المساقى من السعف والخطب ونحوها

(أركان المساقاة)

أركان المساقاة اثنان وهما . الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وتنعقد بالقول والكتابة والاشارة على مامر فى كتاب البيع . ومتى انعقدت فكل عمل قبل ادراك الزرع كسقى وتلقيح وحفظ يكون على العامل . وما بعده كجذاذ وحفظ بعد الجذاذ يكون عليهما

(أصل . شروعاتها . وحكمتها . وشروطها . وأحكامها)

المساقاة كالمزارعة فى شروعاتها . وحكمتها وشروطها التى يمكن وجودها هنا . وخلافين الامام وصاحبيه فى أصل المشروعية ولا تختلف عن المزارعة الا فى أربعة أشياء

(١) — أن عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد للعقد فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه بخلاف عقد المزارعة فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل القاء بذره لما سبق

(٢) - اذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر ترك الأشجار للعامل اي عمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . وأما في المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الارض في المدة اللازمة لادراكه

(٣) - اذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع المساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التي عمل فيها . وان لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شيء للمساقى . وأما استحقاق الارض في المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبها ومبين في المزارعة

(٤) - أن يبان المدة ليس بشرط في المساقاة استحسانا على رأى الصاحبين للعلم بوقت ادراك الثمر لانه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به . وأما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأى أبي يوسف لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم القاء البذر وتأخره . ولو بينا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر فان كانت كذلك فسدت المساقاة . وان كانت المدة لا يعلم ان كان الثمن ينضج فيها أو لا يعلم صح العقد لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان نضج الثمر في المدة صح العقد وان لم ينضج فسد وللعامل أجرة مثل عمله ان استمر الى حين نضج الثمر فان امتنع قبله فلا أجر له

وكما تصح المساقاة على الشجر والسكرور تصح على الوطبة وهي كل ماله أصول في الارض ليس لقلعها نهاية معلومة بل كلما جرت نبتت وذلك كالكرات والقصب الفارسي . واذ لم تبين المدة وقع العقد على أول جز يحصل بعد العقد . وتصح أيضا على ما تلاحق أحاده وتظهر شيئاً فشيئاً كالباذنجان

ولو دفع شخص لآخر رطبة انتهى جذاؤها على أن يقوم بخدمتها وسقيها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما أنصافا جاز ذلك بلا بيان مدة (انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المساقاة وجب تسليم الشجر لصاحبه ان كان خاليا من الثمر فان كان عليه ثمر لم يبد صلاحه فسيأتي حكمه في انفساخ عقدها والمساقاة كالمزارعة تنفسخ بأحد أمرين .

الاول - موت أحد العاقدين . واذا كان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلرعاية مصلحة الجانبين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى ينضج الثمر ولو جبرا على صاحب الشجر أو ورثته لانه لا ضرر على أحد في ذلك وليس للعامل أجره في المدة التي بين انفساخ العقد ونضج الثمر . واذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد لا يجبرون عليه ولكنهم اذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون منه . وانما يكون الحق للمالك أو ورثته في أحد ثلاثة أشياء . (١) الموافقة على قطع الثمر وقسمته حسب المتفق عليه (٢) اعطاء العامل أو ورثته من النقود قيمة ما يخص نصيبهم مستحقاً للقطع (٣) الاتفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساقى أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به ثمارا من نصيبه

الثاني - تنفسخ بالعذر المار بيانه في المزارعة . ومن الاعذار عجز العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما . أو سفره سفراً مضطرا

اليه ان اشترط أن يعمل بنفسه والا فلا يكون كل منهما عذرا بل له أن يقيم غيره مقامه ^(١)

(١) - المزارعة والمساقاة قانونا

ذكر القانون المزارعة والمساقاة ضمن كتاب الاجارة بالمواد (من ٣٩٦ الى ٤٠٠) لان كلا منهما لا يختلف عن اجارة الاراضى الزراعية وقد جعلهما نوعا واحداً وعنون لهما شارح القانون في صفحة (٢٨١) بقوله (مبحث — في المزارعة) وعرفها تعريفاً يشمل المساقاة حيث قال :

المزارعة عقد يعطى به المالك أرضه المعدة للزراعة . أو المشغولة بالأشجار لآخر ليزرعها أو يستثمرها ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها الى المؤجر والمراد بالنصيب المعين جزء شائع كالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا والاحكام التى تختلف فيها المزارعة الشاملة للمساقاة عن اجارة الاراضى الزراعية هى :

(١) — اذا كانت المدة غير مبينة فى العقد تعتبر الاجارة معقودة لاجل حاصلات سنة واحدة

(٢) — يبين بالنفصيل فى عقد المزارعة ما يكون موجوداً فى الارض وقت التعاقد من الآلات الزراعية والماشية المملوكة لرب الارض لانها تدخل ضمن عقد المزارعة

(٣) — يجب على الزارع : أن يعنى بحفظ المباني والحيوانات . وأن يبذل جهده فى خدمة الارض . وأن يجدد بدل الآلات التى بليت من الاستعمال . وأن يعوض الحيوانات التى هلكت بتقصيره . فان كانت قد هلكت بدون تقصيره فلا يلزمه أن يعوضها وانما يجب عليه استبقاء النتائج ليعوض به ما هلك

كتاب الشركة

الكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما : شركة العقد ، وشركة الملك . وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما في الاحكام والشروط اختلافا ينافي ولهذا يجب بيان مباحث كل منهما على حدة حتى لا يختلط على المطلع احكام أحدهما بالآخر

شركة العقد

مباحث شركة العقد تنحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وصفتها وأقسامها . وشروطها : وأحكامها . وانتهائها : ولكل من الاقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محلها

(تعريف شركة العقد)

شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال : أو الاعمال . أو الوجاهة : ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع

(١) — تنقضي المزارعة بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة

تمنع المستأجر من الزرع

ومنى انقضت المزارعة بأحد هذين السببين يدفع المالك للمستأجر قيمة المصاريف التي صرفها على الزراعة التي لم يكن وقت حصادها

(أركان شركة العقد)

أركان شركة العقد اثنان وهما : الإيجاب . والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على شركة يعتبر إيجاباً وقبولاً كأن يقول شخص لآخر شاركك في كذا فيقول الآخر قبلت . أو أعطيتك هذه الألف من الجنيهات المصرية لتدفع مثلاً ويكون المجموع رأس مال تجارة ، لنا غنمه وعلينا غرمه ويقبل الآخر

(أصل مشروعية شركة العقد)

شركة العقد مشروعة بالسنة والاجماع . أما السنة فما روى في الحديث القدسي وهو (يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما) ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة أنزل عليهما البركات في تجارتها حتى إذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركة عنهما . وما روى أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني ؟ فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى . وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقريب أحد وجوه السنة . وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات من الصدر الأول إلى الآن بدون نكير

(حكمة مشروعية شركة العقد)

هذه الحكمة ظاهرة لا تحتاج الى بيان ذلك أن الشريعة الغراء قد تكلفت بحفظ الضروريات . والحاجيات . والكماليات . فكل ما أدى الى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الغراء . ولو بحثنا الآن في سبب ما في هذا الوجود من سعادة وهناء لوجدنا أكثره نتيجة من نتائج الشركات التي حث عليها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته فمن قوله عليه الصلاة والسلام (يد الله مع الجماعة) وقوله (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا) ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية هذه الشركات فليتنظر الى آثارها فان فيها أوضح بيان لقوم يتفكرون

(صفة عقد الشركة)

صفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر ولكن لهذا الفسخ شروط سيأتي بيانها في أواخر الكلام على هذه الشركة

(أقسام شركة العقد)

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام وهي :

(١) --- شركة بالاموال

(٢) --- شركة بالأعمال

(٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال عبارة عن تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل مبلغا معلوما ليتجرا بالمجموع معا أو يتجر كل واحد على حدة في بعض الأصناف أو يسكتا عن ذلك على أن يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا

والشركة بالأعمال وتسمى شركة التقبل وشركة الصنائع هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط أن يتحد شركاء الأعمال في الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كتنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم في الربح وإن اشترطوا التساوي في العمل استحسانا والقياس أنه لا يجوز . ورأس المال في هذه الشركة هي مهارة الصناع ، واخلاصهم في العمل ، وصدقهم في مواعيد انجاز المصنوعات . فمضى اتصفوا بتلك الصفات الشريفة سعدوا والعكس بالعكس

والشركة بالوجوه هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر لا مال لهما ولا صناعة على أن يشتريا نسبة بوجاهتها ويبيعا نقدا ويكون الربح أو الخسارة بينهما بنسبة ما يملكه كل واحد منهما فيما يشتريانه فلو اشترطا أن يكون بينهما أنصافا كان الربح كذلك ، وإن اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة . فلو اشترطا أن تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة المالك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لأن كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها . والقاعدة أن الربح يكون تابعا للعمل . أو المال . أو الضمان كثرة وقلة

وكل من هذه الاقسام الثلاثة ينقسم الى . شركة عنان . وشركة
مفاوضة . وبهذا تكون أنواع شركات العقد ستة وهي كلها جائزة عند
الامام أبي حنيفة وأصحابه . ولا يجوز منها عند الامام الشافعي الا شركة
العنان في الاموال . وأما شركة العنان في الاعمال والوجوه وشركة
المفاوضة مطلقا فغير جائزة عنده أصلا

ولكل من شركة العنان وشركة المفاوضة أحكام خاصة بها
واليك بيانها

(شركة العنان)

العنان مأخوذ من العن أى الظهور . وسمى هذا النوع من الشركة
به لانه يقع على حسب ما يمين للشريكين من الاتجار في كل الاشياء أو
بعضها ومع التساوى في رأس المال والربح أو التفاضل فيها اذا كانت
الشركة بالاموال . ومع التساوى في الاجرة أو التفاضل فيها في شركة
الاعمال . وكذلك الربح في شركة الوجوه وقيل ان العنان مأخوذ من
عنان الفرس لان كل واحد من الشركاء يحمل عنان التصرف في مال
الشركة بيد الآخرين

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة
فإنها تتضمن وكالة وكفالة وسيأتى بيانها

ويجوز في شركة العنان بالاموال أن يكون رأس المال والربح
متفاضلا أو متساويا ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس
ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة . اذا كانوا يعملون جميعا . أما اذا

كان الذي يعمل هو أخدم وكانت الانصباء متساوية في رأس المال فلا تصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح عن نسبة نصيبه في رأس المال لانه لا يوجد ما يقابلها من عمل أو مال أو ضمان . والربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة . فان اشترطوها لمن لا يعمل صح العقد ولغا الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل في رأس المال . أما للعامل فانها تصح وتجعل في مقابلة العمل

ويجوز أيضا البيع والشراء بالنقد والنسيئة وبمثل القيمة والغبن اليسير لا الفاحش والا كان الشراء للمشتري خاصة . واذا اشترى من في يده مال التجارة شيئا مما يتجرون فيه يكون للشركة حتى لو كان الشراء بمال نفسه لكن هذا مشروط فيه قيام مال الشركة فان نفذ قبل شرائه وقع الشراء له

وكل من الشركاء أمين على ما في يده من مال التجارة فلو هلك بدون تعد أو تقصير فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيما وبمثله ان كان مثليا

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين أن يباشر الأعمال التي تستلزمها التجارة كإيداع المال المشترك . واعطائه مضاربة . واستئجار الحوانيت والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة . والتوكيل بالبيع والشراء . والرهن والارتهان . والمحابة بما لا يصل الى الغبن الفاحش والخط من الثمن بقدر ما يحيط التجار بسبب ظهور عيب في المبيع يقتضى رده الى غير ذلك

واذا اختلف الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة فالقول للمتصرف

ييمينه ان لم توجد بينة تثبت دعوى المدعى لأن هذا لا يعلم الا من جهته .

وحقوق العقد في أموال الشركة ترجع الى العاقد فلو باع أحدهما شيئاً لم يكن لغيره أن يقبض ثمنه أو شيئاً منه والمدين أن يمتنع عن دفعه اليه لأن القبض من حقوق العقد فان دفع الى غير العاقد بدون توكيل منه برى من حصة من أدى له فقط استحساناً ولم يبرأ من حصة العاقد والقياس أنه لا يبرأ من شيء لأن القابض أجنبي عن المشتري ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد فكان دفع الدين اليه بغير حق فلا يبرأ به المدين أما وجه الاستحسان فلا أنه لا فائدة في ابطال هذا القبض اذ لو أبطلناه لاحتجنا الى إعادة المقبوض الى المدين وهو يرده الى العاقد . والعاقد يرد حصة الشريك اليه

(شركة المفاوضة)

المفاوضة معناها المساواة لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضا تاماً

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن كفالة ووكالة . وينبني على ذلك أنه اذا اشترى أحدهم شيئاً كانت مشتركا بين الجمع الا ما كان من حاجيات المعيشة للضرورة ولكن يكون ثمنه ديناً على الجميع يطالب به كل منهم سواء كان هو المشتري أو غيره . واذا وجب على أحدهم دين بسبب شيء يصح الاشتراك فيه كالشراء والاستئجار والاستقراض كان على الجميع . وان كان بسبب لا يصح الاشتراك فيه كالمهر وبدل

الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلتزم به الآخرون لأن ما يقابله لا يقبل
الشركة

(شروط شركة العقد على العموم)

لشركة العقد شروط كثيرة منها ما يعم الانواع الستة كلها .
ومنها ما يخص البعض دون الآخر
فأما الشروط العامة فهي :

(١) - أن يكون كل من العاقدین أهلاً للوكالة لأن كل واحد
منهما قد أذن لصاحبه في التصرف في رأس مال الشركة : وفي تقبل
الاعمال . وفي استجلاب السام وبيعها

(٢) - أن يكون نصيب كل شريك في الربح معلوم القدر فان
كان مجهولاً فسدت الشركة

(٣) - أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالنصف أو الثلث
فلو فرض لأحدهما شيء معين كعشرة جنيهات شهرياً فسدت الشركة
لأنها قد لا ترباح غير القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح
وأما الشروط التي تختص بشركة الأموال فهي :

(١) - أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين
في المعاوضات وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة سواء كانت
الشركة شركة عنان أو شركة مفاوضة وعلى ذلك لا تصح شركة العقد
على العموم في عروض التجارة وغيرها مما يتعين بالتعيين إلا بأن يبيع

كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة . فان كانوا أكثر من واحد تبايعوا حسبما ذكر

(٢) - أن يكون رأس مال الشركة حاضراً فلا يصح أن يكون كله أو بعضه غائباً أو دينافى الذمة سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضه . وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد وإنما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضه فهي .

(١) - أنها لا تنعقد الا بلفظ المفاوضه خلفاء شروطها وأحكامها ولا يجمع هذه الشروط والأحكام الا هذا اللفظ . فان بين جميع ما يتعلق بها من الشروط والأحكام في مجلس العقد صحت بدون ذكره

(٢) - أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله

(٣) - أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأموال التي تصح فيها الشركة وهي النقدان والفلوس والراية والذهب والفضة غير المضرويين اذا تعورف التعامل بهما . ويشترط أن يبقى هذا التساوى من يوم العقد الى يوم انفساخ الشركة حتى أنه اذا ملك أحدهما شيئاً مما يصح الاشتراك فيه بارت أو وصية أو هبة يكون مشتركاً بينهما واذا امتنع عن ادخاله في الشركة بطلت كما سيأتى في انفساخ الشركة

(٤) - أن يتساوى الشريكان في التصرف فلا تصح بين الصغير والكبير

ولا بين الحر والعبد ولا بين الصغيرين أو العبدین لعدم التساوى في التصرف من جهة . ولعدم صحة الكفالة من الصغير والعبد من جهة أخرى

(٥) - أن يتساوى الشريكان في الدين على رأى الامام ومحمد فلا تصح بين مسلم وذمى لعدم تساويهما في التصرف اذ الذمى يختص بتجارة لا يجوز للمسلم مباشرتها كالاتجار بالخمروالخنزير . وقال أبو يوسف تصح بينهما لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة

(٦) - أن يتساوى الشريكان في الاجرة اذا كانت الشركة شركة تقبل . وفي الربح ان كانت شركة مال أو وجوه . فان اختلف شرط من هذه الشروط صارت الشركة شركة عنان ان استوفت شرائطها . والا كانت شركة فاسدة

(انفساخ شركة العقد)

تنفسخ شركة العقد على اختلاف أنواعها بأحد الأمور الآتية :
(٢) - أن يفسخ أحد الشريكين العقد ولو بدون رضا الآخر لأنه من العقود غير اللازمة

(٢) - أن يخرج أحد الشريكين عن أهلية التصرف بأن يمن جنونا مطبقا لا نه يخرج به عن أهلية الوكالة وهذا الخروج يبطل عقد الشركة لتضمنها اياه

(٣) - موت أحد الشريكين لبطلان الملك ولا يقوم الوارث مقامه فيها الا بعقد جديد

(٤) - أن يرتد أحدهما عن الاسلام والعياذ بالله تعالى مع اللحاق
بدار الحرب لان ذلك بمنزلة الموت . ويشترط علم الشريك الآخر
بالفسخ في الصورة الاولى فقط

وتفسخ شركة المال مفاوضة وعنانا بواحد مما يأتي :

- (١) - هلاك المالكين أو أحدهما قبل الخلط سواء كانا من جنسين أو
من جنس واحد لأن النقود تتمين في الشركات فاذا هلك ما يخص أحدهما
قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد .
(٢) - فوات المساواة في شركة المفاوضة بين الشريكين أو
الشركاء في رأس المال بعد وجودها في ابتداء العقد كما اذا ورث أحدهما
مالا من جنس أموال الشركة ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها فان
الشركة تبطل لبطلان المساواة التي هي روح العقد . وان ورث عروضا
لا تبطل كما لا تبطل اذا ورث ديونا لم يقبضها

شركة الملك

الكلام على شركة الملك ينحصر في : تعريفها . وأقسامها . وأحكام
تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة . وكيفية الاتقاع بها . وعمارة
الملك المشترك . واقامة الحائط المشترك

(تعريف شركة الملك)

شركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئا عينا كان أو دينا
بسبب من أسباب الملك

(أقسام شركة الملك)

تنقسم شركة الملك الى قسمين . اختيارية . وجبرية

فالاختيارية ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو جملة أشخاص شيئاً شائعاً بينهما . وكفبولها الهبة والوصية والصدقة لهما . وكخلطهما أموالهما اختياراً بحيث يتعذر فصلها كخاط حنطة بحنطة أو يتعسر كخلط حنطة بشعير

والجبرية هي ما حصصت بغير فعلهما بأن كانت بسبب الارث . أو اختلاط المالكين اضطراراً بحيث يتعذر أو يتعسر فصلهما كما اذا كان بين الحنطتين . أو الحنطة والشعير مثلاً حاجز فملك واختلط المالكان ببعضهما

(أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة)

لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام :

منها - أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها إلا بإذن صاحبها لأنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها . فان تعذر بدوئله كان تصرفه موقوفاً على الإجازة فان أجازته نفذ والا بطل . ولو كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشتري فهلك في يده كان لشريكه الحق في أن يضمّن شريكه أو المشتري فان ضمن الشريك اعتبر هذا التضمين إجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته . وان ضمن المشتري اعتبر فسخاً ورجع على البائع بما ضمن . وكذلك الحكم اذا كان الشراء من أكثر

من اثنين وباع أحدهم المال المشترك وسلمه باذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فلمن لم يأذن تضمنين من أذنوا . أو تضمنين المشتري ومنها أنه اذا كانت الشركة بغير خلط الأموال اختياراً أو اختلاطها اضطراراً فانه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصته بدون اذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه سواء كان التصرف لشريكه أو لغيره لقدرته على التسليم في كلتا الحالتين فان كان في التصرف ضرر فلا يجوز بدون اذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً

ومنها أنه اذا كانت الشركة بسبب الخلط والاختلاط فلا يخلو الحال من أن يكون تصرف المالك في حصته لشريكه أو لأجنبي فان كان لشريكه صحح للقدرة على التسليم . وان كان لأجنبي فلا يجوز الا باذن شريكه وعللوا ذلك بأن الخلط والاختلاط لا يترتب عليهما الاشتراك في كل حبة من المخلوط بل كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الاصل فلو باع نصيبه لأجنبي فلا يقدر على تسليمه الا بمخلوطا بملك غيره والتصرف في ملك الغير بلا اذنه يكون موقوفاً على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل ولكي يتيسر لكل واحد منها أن يتصرف في نصيبه بدون توقف على اذن الآخر يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك في كل حبة من المخلوط ثم يتصرف في نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه

(كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة)

ينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصبتهم فيها فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصته ويزرع من الأرض بهذا القدر . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء

وإذا انتفع أحد الشريكين بكل العين المشتركة دون الشريك الآخر اتبع ما يأتي

(١) - إذا كان المنتفع شريكا لوقف أو ليتيم وجب عليه أجرة نصيب كل منهما في جميع المدة التي انتفع بها ولو كان ناظر الوقف ووصى اليتيم حاضرين

(٢) - إذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا وكان حاضرا وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له أن يطالبه بأجرة المدة الماضية ولا أن يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه سواء كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين كاللبس والركوب أو باختلاف نوع الاستعمال كالزراعة والحمل أو لا يختلف كالسكنى لأنه بسكوت الشريك الحاضر في المدة التي انتفع فيها شريكه يعتبر راضيا بهذا الانتفاع دلالة . ولأن الأعيان المشتركة تجعل في حق الانتفاع كأنها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشريكين أو الشركاء وهذا ما يسمونه الانتفاع بتأويل ملك إذ لو لم تجعل كذلك لا يجوز لواحد

منهم أن ينتفع بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتتدخل منافع الملك وذلك غير جائز . وإنما الذي يجوز لغير المنتفع هو أن يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز ان كانت قابلة للقسمة والا فله الانتفاع مع شريكه بالمهاياة المكانية أو الزمانية في المستقبل بحكم القاضى أو بالتراضى

(٣) اذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا ولكنه كان غائبا فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها فان كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين دارا أو مزرعة أو غيرها . وعليه اذا أراد الانتفاع بنصيبه أن يطلب من القاضى اقامة وكيل عن الغائب ليقاسمه قسمة افراز ان أمكنت والا فمهاياة . وللقاضى أن يكلف هذا الوكيل أو غيره باستثمار حصة الغائب والمحافظة عليها بأجر أو بغير أجر الى حين حضوره . وان كان لا يضر بها بأن كانت سكنى الدار وزراعة الارض واستعمال المنقولات تفيدها ولا تنقصها كان له أن ينتفع بها كلها وليس لشريكه اذا حضر أن يطلب منه أجره حصته ولا أن ينتفع بالعين كلها بقدر ما انتفع شريكه لانه انتفع بتأويل ملك وبلا ضرر على أحد

ومن جميع الاحوال السابقة تكون حصة غير المنتفع أمانة فى يد الآخر فان هلكت بدون تعديه فلا ضمان عليه

(عمارة الملك المشترك)

عمارة الملك المشترك واصلاح ما يطرأ عليه من الوهن والاختلال يكون على جميع الشركاء بنسبة أنصبتهم . فان اتفقوا على العمارة والاصلاح

بالاشتراك فيها . ووجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم بالعمارة والاصلاح ما يخصه من المصاريف أو يدفعه لمن يلتزم من الشركاء بمباشرة العمارة . وإذا لم يتفقوا بأن طلب البعض العمارة وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك في الصرف عليها اتبع ما يأتي

(١) - إذا كانت العين المشتركة قابلة للقسمة فلا يجبر الممتنع على العمارة لا مكان الافراز فيستقل كل شريك بنصيبه ويجرى فيه ما يريد . ومما يعتبر قابلاً للقسمة ما إذا كانت العين المشتركة داراً أو نحوها فانهدم بناؤها وصارت فضاء ولو كانت قبل الانهدام غير قابلة لها سواء كانت مشتركة بين مالكيها تامي الاهلية أو بين يتيمين أو وقفين

(٢) - إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة بأن كانت داراً انهدم بعض بنائها ولا تمكن قسمتها أجبر الممتنع على العمارة بالاشتراك مع الآخر مطلقاً ويصرف على حصة اليتيم من ماله وعلى حصة الوقف من ريعه حتى لا يتعطل الانتفاع بهذه العين اذا افراز غير ممكن .

وكما أنه يجبر الممتنع على العمارة في هذه الصورة كذلك يجبر على الازالة والهدم اذا كان في بقاء البناء ضرر . وينبني على ذلك أنه اذا خيف من سقوط حائط مشترك وأراد أحد الشريكين هدمه وامتنع الآخر أجبر على الاشتراك في هدمه

أما حكم اقامة الحائط المشترك فسيأتي بيانه قريباً في مبحث خاص به . وفي جميع الاحوال السابقة اذا صرف أحد الشركاء على العمارة باذن شريكه أو أمر القاضي فله الرجوع عليه بما صرفه على حصته وان صرف بلا اذن اعتبر متبرعاً ولا رجوع له عليه

هذا كله اذا كان كل من الشريكين حاضراً فان كانت أحدهما حاضراً والآخر غائباً وأراد الحاضر العماره كان عليه أن يستأذن القاضي في الصرف عليها حتى يجوز له الرجوع على الغائب بما صرفه على حصته فان صرف بلا اذنه فلا رجوع له عليه بشيء

(اقامة الحائط المشترك)

اذا كانت لشخصين حائط مشترك فانهدم وأراد أحدهما اقامته وامتنع الآخر ينظر . فان كانت أرض الحائط ضيقة لاتسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه سواء كان على الحائط سقف لكل منهما . أو لم يكن عليه سقف أصلاً . أو كان عليه سقف لأحدهما . ولا فرق بين أن يكون من له السقف هو مريد البناء . أو الممتنع وان كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين ينظر : فان كان عليه سقف لكل منها أجبر الممتنع على الاشتراك في البناء : وان لم يكن عليه سقف أصلاً فلا يجبر الممتنع لامكان القسمة واستقلال كل واحد باقامة حائط له خاصة . وان كان عليه سقف لأحدهما دون الآخر . فان كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لانه لا ضرر على مريد البناء في القسمة واقامة حائط على ما يخصه وان كان هو من لا سقف له أجبر على البناء حتى لا يتضرر صاحب السقف بالبناء وحده لان اتساع عرض الحائط الذي عليه سقفه يفيد وقد اكتسب هذا الحق من قبل فلا يسلب منه الا برضاه

وفي جميع الصور التي يجبر فيها الممتنع على البناء اذا بنى الآخر بلا اذن

الشريك ولا أمر القاضى كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه بشئ . وإذا
بنى بالاذن أو بالأمر رجع عليه بما يخص نصيبه في المصاريف وله أن
يمنعه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ما وجب عليه

(الديون المشتركة)

الكلام على الديون المشتركة قد تقدم في مبحث المدائنت مفصلاً
فلا حاجة لاعادته ^(١)

(١) - الشركات قانوناً

الشركات مبينة في القانون بالمواد (من ٤١٩ الى ٤٦٢) بما في ذلك قسمة الاموال
المشتركة . وسنورد هنا ما يتعلق بالشركات من المباحث دون ما يتعلق بقسمتها
لأن القسمة لا نظير لها في مبحث الشركات الشرعية المقرر دراستها بمدرسة
الحقوق الملكية وقد التزمنا ألا نذكر من مباحث القانون الا ماله نظير في هذا
الكتاب من أحكام الشريعة الغراء

وقد جاء بيان هذه الشركات في القانون موجزاً ايجازاً جعل أكثر نصوصه
كما قال شارح القانون كالأحاجي يتعذر على من لم يقرأ باب الشركات في قانون
التجارة أن يفهم منه الا يسيراً الى أن قال : وقد حدانا ايجازه الى الايجاز ولم
نخالفه الا في مقدمة صغيرة نذكر بها أنواع الشركات ومميزاتها العامة تسهيلاً
لادراك بعض الأحكام التي وردت مبهمه

ثم أبان الشارح أقسام الشركات وما يميز كل نوع عن الآخر واليك محصل
ما جاء به (في صفحة ٣١٦ وما يليها الى صفحة ٣٢٨) =

= (أقسام الشركات قانونا)

تنقسم الشركات على العموم الى قسمين كبيرين وهما : شركة العقد . وشركة الملك . ويلتحق بهما مبحث في الجمعيات وقد جعل شارح القانون لشركة الملك عنوانا خاصا بها هو (الشيوع)

وتنقسم شركات العقد الى قسمين أيضا وهما : الشركات التجارية . والشركات المدنية

وتنقسم الشركات التجارية الى أربعة أنواع وهي :

(١) - شركة التضامن

(٢) - شركة التوصية

(٣) - شركة المساهمة

(٤) - شركة المحاصة

واليك بيان كل

(١) - شركة التضامن

شركة التضامن عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على الاتجار معاً في عمل أو أعمال معينة برأوس مال مقدر يتألف من أجزاء يقدم بعضها كل شريك. وكل جزء من تلك الأجزاء يسمى سهماً

والشركاء فيها متضامنون في تعهداتها قبل الغير يوفون بأموالهم ما نقص من ديون الشركة بعد نفاذ مالها . ولها مركز أي محل يختلف اليه في جميع أشغالها وما يتعلق بها : ولها اسم خاص بها هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويسمى عنوانا . وذلك كشركة (حسن باشا مذكور واخوته) سابقا . ولها عمل معين تنجر فيه . ومدة تدوم الى أن تنقضي الا اذا وجد عارض يحلها . ولها مدير أو أكثر . ولها عقد رسمي أو غير رسمي يبين فيه ذلك كله ويسجل ثم ينشر في

صحيفة من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية في البلدة التي بها مركز الشركة

ويجب أن يشمل اعلان النشر : أسماء الشركاء . والقباهم . وصفاتهم . ومساكنهم . وعنوان الشركة . وأسماء المأذونين بالادارة وبالتوقيع عن الشركة وما جمع من رأس مالها . وما وجب تحصيله ووقت ابتداء أعمال الشركة . وزمان انقضاءها

ويجب أن تتم هذه الاجراءات كلها في خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع عقد الشركة والا فهي ملغاة

ومبنى هذه الشركة الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنحل بموت أحدهم ولا يسوغ أن يحل شخص أجنبي عن الشركة محل أحد الشركاء الا باذن الآخرين حتي أن ورثة الشريك لا يحل محله الا برضا باقي الشركاء

(٢) - شركة التوصية

شركة التوصية لا تختلف عن شركة التضامن في جميع ما تقدم الا في كون أعضائها ينقسمون الى : متضامنين وغير متضامنين وهؤلاء يقال لهم موصون وبصفتهم سميت الشركة . وادارتها في يد الشركاء المتضامنين وعنوانها باسم واحد منهم أو أكثر وتبعة هؤلاء غير محدودة أمام الغير كما تقدم . وتبعة الموصين على قدر سهام كل واحد منهم وكل من عمل منهم عملا باسم الشركة أصبح متضامنا . وكل شركة تضامن قد تتحول الى شركة توصية بدخول أعضاء غير متضامنين فيها . وبالعكس بأن يصير غير المتضامنين متضامنين بأن يشتغلوا باسم الشركة أو باسمائهم باذن خاص

(٣) - شركة المساهمة

هذه الشركة عنوانها هو هذا العنوان لا اسم أحد الشركاء . ولا تضامن فيها =

= ومديرها ينتخب لمدة معينة من بين الشركاء أو من الخارج ويجوز أن يكون واحداً أو أكثر . ولا توجد إلا بأمر من الجنب العالى بناء على قرار من مجلس النظار ينشر مع عقدها بالصورة السابقة في شركة التضامن وسندات أسهمها غالباً لحاملها فتنتقل ملكيتها بالتنازل من شخص إلى آخر مع ذكر الانتقال في دفاتر الشركة . وما أسس منها في القطر المصري يكون مصرياً . ولا يسأل الشريك إلا على قدر ماله من السهام ومن هذه الشركات في مصر : (١) شركة الغاز والكهرباء (٢) شركة الترام (٣) شركة المياه (٤) سليم وسمعان صيدناوى وشركاهم لمتد

(٤) - شركة المحاصة

هذه الشركة عبارة عن اتفاق اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو جملة أعمال تجارية . وليس لها عنوان شركة . ولا رأس مال ولا قانون سوى عقدها ولا يشترط فيه شيء مما اشترط في غيره من عقود الشركات التجارية الأخرى ويمكن أن يثبتها تقديم دفاترها . أو الخطابات المتبادلة بينها وبين الغير وتنحل بتمام العمل أو الأعمال التي تألفت لاجلها وأمثلتها لأنحصى عدداً فكل شخصين أو أكثر اشتركوا في الاتجار معاً في أي شيء من المنقولات المباح الاتجار فيها يكونان شركة محاصة إلا إذا كانت شروطها تقضى بأن تكون من الأنواع الأخرى وهذه الشركة تشبه شركة التضامن في أن كل شريك مسئول قبل الغير بقدر نصيبه عن ديون الشركة في أمواله الخاصة إذا لم تقف أموال الشركة بها ولا تشبهها في عدم تضامن الشركاء في ذلك بل كل واحد مسئول بقدر حصته فقط فلا يرجع عليه أحد الدائنين إذا لم يف مال شريكه بالديون التي تخص حصته

(الشركات المدنية)

الشركات المدنية نوع واحد وهو شركة المحاصة وتتألف بقيام شخصين أو =

= أكثر بعمل لا يعتبره القانون عملاً تجارياً . وهي تارة تأخذ شركة تجارية ولكنها ليست كذلك كجميع الشركات العقارية على اختلاف أنواعها فإن القانون لا يعتبرها شركات تجارية وإن كان موضوعها الاتجار بالعقارات . وتارة لا تأخذ شكلها كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء للانتفاع به مشاعاً أو بعد إفرازه ولو كان الشراء من تاجر . وهذه الشركة لا تسرى عليها أحكام الشركات التجارية وشروطها

(شخصية الشركة على العموم)

اعتبر القضاء الأهل الشركات أشخاصاً اعتبارية في غالب أحكامه وإن كان القانون لم ينص على اعتبارها كذلك ومن رأى شارح القانون أنه لا يصح اعتبارها أشخاصاً اعتبارية لأن وجوده وجود حكمي أي استثنائي وأخذ الاستثناء بالظن غير مسلم به

(اثبات عقد الشركة)

يصح اثبات عقد الشركة أيّاً كان بجميع الطرق القانونية ومنها شهادة الشهود لأن القانون لم يشترط لاثبات عقدها أدلة معينة وكل ما لم يرد به نص ترجع في الحكم به إلى القواعد العامة

(الفصل الأول . في أركان الشركة)

هذا الفصل يشتمل على . التعريف . والأركان . والشروط . وللشروط مباحث خاصة بها نذكرها إن شاء الله مفصلة

تعريف الشركة

الشركة على اختلاف أنواعها هي عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل واحد =

= منهم بأن يخصص جزءاً من ماله لتكوين مجموع مالى يسمى رأس المال ليستخدمه في عمل سائح . لهم غنمه وعليهم غرمه

أركان الشركة

ليس للشركات عموماً أركان خاصة بها بل لها الأركان العامة لجميع العقود وهي : الرضا . والاهلية . والموضوع . والسبب الجائز . فاذا فقدت الشركة أحد هذه الأركان كانت باطلة . ويترتب على ذلك أن الشركات التى تتألف لغرض تهريب البضائع من الجمارك . وادخال المحظور ادخاله الى القطر المصرى كالحشيش . أو لغرض خلط المأكولات والمشروبات بما ليس من مادتها . أو للعبث بقوانين الثروة العامة أو للتدليس على الناس والتغريب بهم فيما يقدم اليهم من السلع والمتاجر . انى غير ذلك تعتبر باطلة قانوناً

وقد أجمع علماء القانون على أنه لا يجوز لأحد الشركاء فى شركة لها غرض من تلك الأغراض أن يطلب نصيبه من الربح ممن هو فى يده لأنه ربح حرام ولم يعبأوا بما يترتب على هذا الملع من معاملة القابض على السحت معاملة أخف وأصلح من معاملة غيره

ثم قال شارح القانون (صفحة ٣٢٠) ولعل المقتن يضع من النصوص ما يوجه ذلك الربح الممنوع الى عمل من أعمال النفع العام

شروط الشركة

لكل شركة من الشركات السابق بيانها شروط ثلاثة وهي :

- (١) — أن يقدم كل شريك قسماً من المال يقال له حصة
- (٢) — أن تضاف حصص الشركاء ليتكون منها مجموع واحد يسمى رأس المال

- (٣) — أن يكون الربح والخسارة على الجميع

ولكل من هذه الشروط بيان خاص به يعلم مما يأتي :

(١) — الحصص

كما يصح أن تكون الحصة من النقدين وهو الغالب يصح أن تكون عقارا . أو منقولاً . أو عملاً يقوم به من له خبرة خاصة من الشركاء بشيء من لوازم الشركة ويعتبر عمله هذا سهماً له في رأس المال ويشترط بيان ما يقدمه كل واحد من الأموال بيانياً تماماً سواء كان نقداً أو عقاراً . أو منقولاً . ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية بل كل يدفع في رأس المال بقدر استطاعته المالية . وإذا وضع أحدهم كل أمواله في الشركة يجب أن تحصر في قائمة خاصة بها .

وحصة من قدم عمله مقابل ما لزمه في رأس المال تعتبر مساوية لأقل حصة قدمها الشركاء عينا . وإذا وضع حصة أخرى في رأس المال كان له بحسبها فيه

(٢) — رأس المال

رأس المال هو مجموع حصص الشركاء وهذا المجموع يعتبر شيئاً قائماً بذاته مستقلاً عن حقوق الشركاء وواجباتهم . ومملوكاً للشركة ملكاً تاماً إن كان عينا مالية . ولها فيه حق التصرف بما يقتضيه العقد إن كان منفعة أو حق ارتفاق . وإذا هلك شيء من رأس المال أو تعيب فعلى الجميع . وقد يشترط غير ذلك

(٣) — الاشتراك في الربح والخسارة

يشترط لصحة الشركة أن يكون كل من الربح والخسارة مشتركاً بين الشركاء فلا يجوز أن يشترط حرمان أحدهم من الربح ولا عدم التزامه بسهم في الخسارة . إلا الشريك الذي دخل بعمله فيجوز اشتراط عدم تحميله شيئاً في الخسارة . وفي هذه الحالة لا يكون له أجر خاص سوى نصيبه في الربح

ويشترط أيضا أن يبين مقدار الربح والخسارة شائعا لكل شريك . فان لم يبيننا كان كل منهما على نسبة الحصة في رأس المال . وان بين الربح دون الخسارة كانت بنسبة الربح

(الفصل الثاني - فيما يترتب على الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : تعهدات الشركاء للشركة . وحقوق الشركاء عليها وحقوق الغير قبلها .

(١) - تعهدات الشركاء للشركة

متى انعقدت الشركة صحيحة كان على الشركاء لها ما يأتي :

- (١) - أداء كل شريك حصته في رأس المال في الوقت المتفق عليه وضمانه عند الاستحقاق بأن يؤدي غيره للشركة مع ضمان ما يترتب على تأخيره في الدفع وعلى الاستحقاق من الخسارة للشركة بعد طلب الشركة لهذا الضمان طلبا رسميا . فان كانت الحصة تقدا فعليه فائدتها من يوم الطلب ولو كان قد جلب للشركة ربحا يساوي الحصة التي تعهد بأدائها فلا يقل منه طلب المقاصة بين ما نالها من الربح والخسارة بفعله
- (٢) - أن يعنى كل شريك بمال الشركة عنايته بأموال نفسه . فاذا كان شخص مدينا لكل من الشركة وأحد الشركاء شخصا في ألف جنيه ودفع للشريك ألفا أو أقل ولم يذكر المدين أنه يدفع للشركة أو للشريك أو لهما وجب قسمة المبلغ بين الشركة وبين الآخذ مناصفة
- (٣) - أن يتحمل في الخسارة حسب الشروط فان لم يوجد شرط تحمل بنسبة ربحه واذا خسرت الشركة أكثر من رأس المال وجب أن يتحمل سها مناسبا لنصيبه في الربح بدون تضامن لبقية الشركاء

(٤) - أن يؤدي للشركة فوائد المبالغ

(٥) — أن يبقى على شركته ولا يتنازل عما ينحصر فيها لغيره إلا إذا كان هناك نص صريح في العقد يخول له ذلك

حقوق الشركاء على الشركة

- يثبت للشركاء على الشركة من الحقوق ما يأتي .
- (١) — أن يكون له نصيب في الربح حسب الشروط أو نص القانون
- (٢) — أن يأخذ فوائده ماله على الشركة من الديون . وأن يستعاض عما صرفه في منفعة الشركة بشرط أن يكون الصرف في الوجوه الثلاثة عادة وبدون غش ولا تدليس
- (٣) — أن يطالع على إدارة أعمال الشركة
- (٤) — أن يشرك غيره معه في ربحه من الشركة مع بقاء هذا الغير أجنبياً عنها فإن (شريك الشريك غير شريك)
- (٥) — للشريك أن يستوفي حقه الذي ثبت له على الشركة من جميع الشركاء فإن أعسر أحدهم قسم نصيبه من الباقين

(٣) — حقوق الغير قبل الشركة

لا يثبت للغير حق قبل الشركة إلا إذا تعاقد معها بواسطة مديرها أو أحد الشركاء الذين لهم بمقتضى نوع الشركة أو اذن خاص حق التعاقد عنها . وكل شريك تعاقد مع الغير باسمه خاصة يكون ملزماً وحده بما تعهد به وليس للأجنبي الرجوع على الشركة إلا إذا كانت تجارية أو شركة محاصة . أو كان مأذوناً من باقي الشركاء بالتعامل من الغير باسمهم أو باسم الشركة فإن الجميع يكونون ملزمين معه لهذا الغير . وهذا الالتزام يكون بدون تضامن إلا إذا وجد نص صريح يفيد خلاف ذلك . وإذا نال الشركة ربح من تعاقد هذا الأجنبي مع الشريك باسمه أو باسم الشركة كان له أن يطلب ما ينحصر فيه من جميع الشركاء كل بنسبة ما يناله من الربح الناشئ عن ذلك العمل

(الفصل الثالث - في ادارة الشركة)

الشركات التي تقوم بأعمال عظيمة ولها شركاء متعددون يدير أعمالها مدير منتخب من أعضائها أو من غيرهم وقت العقد أو بعده ويجوز أن يكون المدير أكثر من واحد . وأما الشركات الصغيرة التي لا يزيد أعضائها عن ثلاثة يجوز لكل شريك أن يدير أعمالها التي يخصه بها باقي الشركاء بعد توزيعها عليهم ويجب أن تدار الشركة على وفق الشروط في العقد والغرض الذي أنشئت لأجله . ولا يجوز أن يطلبوا من الشركاء مالا جديدا غير ما قاموا بأدائه بمقتضى العقد الا اذا كان لدفع دين الشركة وهو عام في جميع الشركات حسب التفصيل السابق بيانه في كل شركة . أو اذا كان للصرف منه في حفظ أموالها وذلك في غير شركة المساهمة والتوصية أما فيهما فلا يجوز الطلب لأجل ذلك والغالب أنه ينتخب في الشركات الكبيرة لمساعدة المدير أعضاء يتكون منهم ومن المدير مجموع يسمى مجلس ادارة . واذا لم يعين للشركة مدير أدارها جميع الشركاء واعتبر كل واحد وكلاء عن الباقين . ويتبع رأى الاغلبية اذا اختلفوا في عمل من الأعمال

(الفصل الرابع - في انقضاء الشركة)

تنقضي الشركة بأحد الأشياء الآتية :

- (١) - انتهاء الميعاد المحدد للشركة
- (٢) - انتهاء العمل المنعقدة لأجله
- (٣) - هلاك مال الشركة أو أكثره بحيث لا يمكن أن يعمل بالباقي عمل نافع
- (٤) - موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه . ان لم يشترط خلاف ذلك هذا في غير الشركات التجارية . أما هي فلا تبطل بواحد مما ذكر اذا كان من مات . أو حجر عليه . أو أفلس غير متضامن

- (٥) - اتفاق جميع الشركاء على إلغائها
- (٦) انفصال أحد الشركاء إذا كانت مدة الشركة غير معينة : ولم يك
هذا الانفصال مبنيا على غش ولا في وقت غير لائق
- (٧) بحكم القضاء بانقضائها بناء على طلب أحد الشركاء لعدم قيام واحد
منهم أو أكثر بما تعهد به . أو لحصول نزاع شديد بينهم يعرقل أعمال الشركة
أو لأي سبب آخر يقتضى الفسخ

(الشيوع - أو شركة الملك)

الشيوع هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا مشتركا بسبب من أسباب الملك
كان يشتروا مما : أو يرثوا . أو يخلطوا أموالهم . الخ ماسبق بيانه في كتاب
شركة الملك الشرعية

الشيوع حالة وقتية فيجوز الإفراز في كل وقت لان الانسان لا يجبر على
البقاء شريكا لا اذا تعهد جميع الشركاء بتأجيل القسمة الى زمن معين فلا يجبر أحد
عليها قبل حلول الاجل

وكيفية الانتفاع بالملك الشائع يتبع فيه ما ذكر في أحكام الشريعة الغراء
أي أن كل شريك له أن ينتفع بنصيبه بسائر الانتفاعات الشرعية بشرط عدم
الضرر بالغير : وله أن يملك المنفعة لغيره بعوض وبغير عوض . ولهم أن ينيبوا
عنهم واحدا يقوم بإدارة الملك المشترك . ويده على هذا الملك عارضة فلا يملك
أنصباء غيره بوضع اليد مهما طال الزمان الا اذا غيره وضع يده وانقطعت الصلة
بينه وبين شركائه ولم يعطهم شيئا من ريع الملك المشترك ولم يحاسبهم في أثناء
هذه المدة بل ظهر بمظهر المالك الحقيقي مدة ثلاث وثلاثين سنة في الارث وخمس
عشرة سنة في غيره

ومما هو جدير بالعلم به ما ذكره شارح القانون صفحة (٣٢٧) ونصه (ومن
العادات المعروفة في القرى بين الاقارب من الطبقة الرفيعة على الاخص أن
النساء لا يطلبن حقوقهن في الارث من أخوتهن ولكن هؤلاء يصلونهم في كل

سنة أو من حين إلى حين بصلات على صنوف مختلفة وهذه الصلات تكفي عندنا في بقاء اليد يداً علرضة وإن تعاقبت يد بعد أخرى.

وأما التصرف في الاملاك الشائعة فيعتبر كل شريك كأنه أجنبي عن الباقين فيجوز له أن يتصرف في نصيبه بشرط عدم الضرر بالغير بدون إذن بقية الشركاء ولا يجوز له أن يتصرف في نصيب غيره بدون رضاه . ولا يصح البيع الا شائعاً فلو باع جهة معينة قبل القسمة صح البيع شائعاً وبطل التعيين الا اذا أجازته باقي الشركاء أو جاء في نصيبه بعد القسمة

(خاتمة - في الجمعيات)

بعد أن أبان شارح القانون أحكام الشروع السابق بيان محصلها ذكر ما يتعلق بالجمعيات في مبحث خاص به (بصفتي ٣٢٧ و ٣٢٨) أشبهها بالشركات ومجمل ما جاء : الجمعية طائفة من الناس اتفقوا على استخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين في جلب منافع معينة لهم أو لغيرهم كالجمعيات الخيرية على اختلاف مسمياتها والجمعيات الادبية . والجمعيات الفنية والصناعية . والجمعيات الدينية

وتتماز هذه الجمعيات عن الشركات . بأنها لا تعمل لاجل الربح من حيث هو بل اذا عملت لاجله فانما يكون لتحسين حالها وبأنها لانهاية لها لا بنص في عقدها . ولا في القانون ولا بطبيعة عملها

وهي خاضعة للقواعد العامة لانها لم يرد عنها نص خاص في القانون وقد ساعدها القضاء المختلط فأثبت لها الشخصية الاعتبارية بحجة أنها لا تكون مفيدة الا اذا أجازها التعامل والملك على الاخص بعنوان انها جمعية . ولكن شارح القانون لاحظ على القضاء المختلط بأنه افتات على حقوق المقتن لان الشخصية الاعتبارية وجود « حكى » جاء على خلاف القياس وما جاء كذلك فغيره لا يقاس عليه . هذا هو مذهب الشرعيين ورجال القضاء في فرنسا

ولم يثبت الشخص الاعتباري في فرنسا الا في سنة ١٨٩١ لبعض الشركات =

(كتاب للعارية)

الكلام على العارية يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وحكمها . وصفها . وما تجوز اعارته وما لا يجوز . وحقوق المستعير وواجباته : وانتهاء مدتها وانفساخ عقدها

(تعريف العارية)

العارية بتخفيف الياء وقد تشدد في اللغة ما يمار . وتطلق أيضا على العقد . وفي الشرع تملك المنفعة في الحال بلا عوض

(أركان العارية)

أركان العارية اثنان وهما : الإيجاب : والقبول حسب التفصيل الآتي وهو :

= فقط . أما الجمعيات فلم تثبت لها هذه الشخصية إلا سنة ١٩٠١ حيث من فيها قانون خاص لم تمنح فيه الشخصية الاعتبارية إلا بشروط وقيود غير يسيرة وفرقوا فيه بين جمعية وأخرى . ولم توجد في مصر جمعية تعتبر شخصا اعتباريا إلا الجمعية الإسلامية حيث ثبت لها هذا الاعتبار بمقتضى حكم الاستئناف الأهلى الصادر بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٦ : لكن هذه الجمعية انشئت بناء على ارادة منية وقرار رسمى من ناظر الداخلية ورئيس مجلس النظار وهذا هو الذى كان مندا لمحكمة الاستئناف : وعليه فلا يعتبر شخصا اعتباريا إلا الجمعيات المرخص بوجودها

إذا صدر الإيجاب من المستعير والقبول من المميز بأن قال الأول استعرت منك هذا الشيء لأنتفع به يوماً فقال الثاني أعرنتك كان كل من الإيجاب والقبول ركناً للعقد : وإذا صدر الإيجاب من المميز والقبول من المستعير فقال الإمام وصاحباه إن القبول ليس بركن استحساناً ويتم العقد بالإيجاب : وقال زفر هو ركن لا يتم العقد إلا به : ويترتب على هذا الخلاف أحكام في الأيمان والنذور لا حاجة إلى بيانها : أما إذا صرح بعدم القبول بطل العقد اتفاقاً

وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل ما يدل على تملك المنافع في الحال بلا عوض يعتبر إيجاباً وقبولاً ولا تتحقق العارية إلا بتحقيق أربعة أشياء وهي : المميز والمستعير . والشيء المعار . والصيغة

(أصل مشروعية العارية)

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن أنواع التعاون على البر إعارة الشخص للآخر شيئاً ينتفع به

والسنة ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام استعار فرساً من أبي طلحة فركبها وما ورد من أنه استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغضب يا محمد فقال بل عارية مضمونة

وقد انعقد الاجماع على جوازها

(حكمة مشروعية العارية)

حكمة مشروعية العارية هي توثيق روابط المودة وتنمية فضيلة العطف بين بني الإنسان وهي من الأعمال المستحبة وقد تكون واجبة كإعارة الشيء المضطر لينتفع به ويرده بعد زوال اضطراره إذا لم يكن عند المضطر ما يستأجر به هذا الشيء والا فلا تجب إعارته وذلك كإعارة الثوب لدفع برد لا يَحْتَمِلُ عادة ، والحبل لانتقاذ غريق به

(شروط العارية)

يشترط لصحة الإعارة أن يكون كل من المعير والمستعير عاقلًا مميزًا ثم إن كان كل منهما مأذونًا له بالتجارة نفذت إعارته واستعارته لأنها من توابع التجارة وإن كان مجبوراً عليه توقفت على إجازة وليه أو وصيه . وأن تكون العين المستعارة قابلة للانتفاع بهامع بقاء عينها فإن كانت لا ينتفع بها إلا باستهلاكها كانت قرضاً لا عارية . وإن كانت لا ينتفع بها أصلاً فلا تنعقد العارية .

(حكم العارية)

حكم العارية هو ملك المستعير منفعة العين المستعارة في الحال بغير عوض وهذا الملك لا يتم إلا بالقبض وقال الشافعي رضي الله عنه إن حكم العارية هو إباحة الانتفاع لا تملكه

ويترتب على هذا الخلاف أن المستعير يجوز له أن يعير على رأى الحنفية ولا يجوز له على رأى الشافعية لأن الإباحة لا تفيد الملك وتمليك الشخص مالا يملك باطل

(صفة العارية)

العارية عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه متى أراد بدون رضا الآخر سواء استوفى المستعير المنفعة أولا . وسيأتى بيان ما يترتب على الفسخ فى الكلام على انفساخ عقد العارية

(ما تجوز اعارته وما لا تجوز)

القاعدة فى ذلك أن كل ما تصح اجارته من الأعيان المالية تصح اعارته وما لا فلا .

ويترتب على ذلك أنه تجوز اعارة كل ما كان قابلا للانتفاع به مع بقاء عينه من الأموال : منقولة كانت أو عقارا . بلا فرق بين أن يكون المنقول حيوانا : أو عروضا أو غيرها . وبين أن يكون العقار مزارع للانتفاع بزراعته . أو غير مزارع استعير لبنائه أو غرسه . أو مبنيا استعير للانتفاع بسكنائه أو للتجار أو لحفظ البضائع والامتنعة فيه الى غير ذلك

(حقوق المستعير وواجباته)

أما حقوق المستعير فهي أن ينتفع بالعين المنتفع بها الانتفاع المشروط أما ما يساويه فى الضرر أو ما هو أقل منه . فإن لم يكن مقيدا

بشروط انتفع الانتفاع المعتاد فان تجاوز الشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضرراً فهلكت العين المنتفع بها فعليه ضمانها . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - اذا قيد المير الانتفاع بشخص مخصوص فلا يخلو الحال من أن يكون المير نهى المستعير عن اعادة العين لغير من عينه . أو لم ينهه . وعلى كل فاما أن يكون الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين أولاً . فان كان المير نهاه عن اعارتها لغير من عينه فلا تجوز له المخالفة مطلقاً وان كان لم ينهه : فان كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين فلا تجوز المخالفة أيضاً . وان كان لا يختلف جاز له أن يعيرها لغيره

ثانياً - اذا لم يعين المير منتفعاً مخصوصاً جاز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بلا عوض سواء كان الانتفاع يختلف باختلاف المنتفعين أولاً

وفي كل موضع يجوز للمستعير أن يعير العين المنتفع بها لغيره يجوز له ايداعها عند غيره . والعكس بالعكس . ولكن لا يجوز له تأجيرها بدون اذن مالِكها لأن التأجير تمليك للمنفعة بعوض وقد كان المستعير ملكها بلا عوض . والتمليك بعوض أقوى من التمليك بغيره والانسان انما يجوز له أن يملك مثل ما ملك أو أقل منه لا أكثر . وكذلك لا يجوز له أن يرهنها بلا اذن فان أجرها أو رهنها فهلكت ضمنها ثم ان كان الهلاك بتعد أو تقصير من المستأجر أو المرتهن ضمن كل منهما

قيمتها للمؤجر والراهن بالغة ما بلغت . وإن كان بدون تعد فلا شيء على المستأجر . وتهلك على المرتهن بالاقبل من قيمتها ومن الدين وأما واجبات المستعير فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ العارية عناية تامة كعنايته بأملك نفسه .

وأن يمنع عنها الأذى بقدر الامكان

(٢) - أن يقوم بجميع ما يلزم له من المؤن والمصاريف لأن الغرم بالغنم

(٣) - ألا يتجاوز المشروط أو المعتاد في الانتفاع الى ما هو أشد

ضرراً . وألا يتصرف في العارية بدون اذن المالك تصرفاً لا يملكه كالتأجير . والرهن . والبيع . والهبة

(٤) - ألا يحبس العارية بعد استيفاء المنفعة بلا عذر شرعى بل

يجب عليه ردها الى مالكها

(٥) - أن يردها بنفسه ان كانت ثمينة كالخلى والجواهر . أو كانت من

الاشياء التى لا يجوز له ايداعها عند غيره . فان لم تكن مما ذكر جاز له

أن يردها بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده وخدمه .

أو بواسطة وكيله . أو غيرهم ممن يأتمنهم على حفظ أمواله

واذا لم يتجاوز حقوقه الى ما هو أشد ضرراً . ولم يقصر فى واجباته

ثم هلك العين فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان

(انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة العارية وجب على المستعير ردها لصاحبها حسب

التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير هذا اذا لم يكن فى ردها

ضرر . فان كان فيه ضرر فلا يخلو الحال من أن يكون لزوال الضرر وقت معلوم . أولا

فان كان لزواله وقت معلوم كما اذا كانت العارية أرضا زراعية بها زرع للمستعير لم يبد صلاحه ولم يرص المعير بترك الارض عارية كما كانت حتى يحصد الزرع أجبر على تركها بأجر المثل الى حين الحصاد وان لم يكن لزواله وقت معلوم بأن كانت العارية أرضا أيضا استعيرت للبناء والغراس مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للمعير أن يجبر المستعير على ازالة البناء والغراس وتسليم الارض خالية اذا كانت الازالة لا تضرر بالأرض . فان كانت تضر بها كان مخيرا بين أخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلع . وبين أن يتحمل الضرر ويكافه بالازالة ولا ضرر على المستعير في ذلك لانه كان يعلم وقت العقد أن العارية يجب ردها لصاحبها بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها للانتفاع متى انتهت المدة وينفسخ عقد العارية بأحد الأسباب الآتية .

أولا - بهلاك العين المستعمارة . ثم ان كان الهلاك بدون تعد ولا تقصير من المستعير فلا ضمان عليه . وان كان بسبب التعدي أو التقصير ضمن قيمتها يوم هلاكها بالغة ما بلغت . وذلك تابع للحكم العام في هلاك الأمانات وهو : أن جميع الأمانات اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان فيها على من هلكت عنده . وان هلكت بالتعدي ضمنها واذا اختلفا في سبب الهلاك فالقول للمعير يمينه لانه يذكر الهلاك بسبب مأذون فيه

ثانيا - بموت أحد المتعاقدين فيجب على المستعير أو ورثته رد

العارية الى المعير أو ورثته ان كانت موجودة ولم يكن هناك عذر يمنع ردها فان لم تكن موجودة وكان المستعير قد مات مجهلا لها أى لم يبين قبل موته ما ذا حصل لها ولا أين هي ولا كيف هلكت تكون ديننا واجب الأداء في تركته لأن التجهيل من أنواع التعدى . وإذا كان هناك عذر يمنع من الرد بأن كان بالارض زرع لم يبد صلاحه أو كان بها بناء أو غراس اتبع ما ذكر في انتهاء المدة

ثالثاً - أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد ولو بدون رضا الآخر . فان كان الذى فسخه هو المستعير وجب عليه رد العارية لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه في واجبات المستعير . وان كان الذى فسخه هو المعير وجب الرد أيضا ان لم يكن فيه ضرر على المستعير . فان كان فيه ضرر عليه اتبع ما ذكر أيضا . غير أنه اذا كان للعارية مدة معينة وحصل الفسخ قبل انقضاءها وكان بالأرض بناء أو غراس وكلف المعير المستعير بالازالة وجب عليه أن يعوضه مقدار ما كان يستفيده من البناء والغراس في المدة الباقية . أو يأخذها بقيمتها مستحقين للبقاء لان المستعير لم يبن ولم يفرس الا اعتماداً على سلامة حق الانتفاع له طول المدة المحددة

« كتاب القرض »

الكلام على القرض ينحصر في تعريفه . وأركانه وأصل مشروعيته وحكمته . وحكمه وصفته وشروطه . وما يصح فيه القرض وما لا يصح والتوكيل به وإيفائه وزمان الإيفاء ومكانه . وانفساخه : واليك بيان كل

تعريف القرض

القرض معناه لغة القطع : ويطلق على الشيء المقرض . وعلى نفس الاقتراض . ومعناه شرعا تملك شخص لآخر عينا من المثلثات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ليرد مثلها

أركان القرض

أركان القرض اثنان وهما : الإيجاب : والقبول : وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المثلثات لاستهلاكها ورد مثلها يصلحان إيجابا وقبولا
وكما ينعقد القرض باللفظ ينعقد بالكتابة : وبإشارة الآخرس المعروفة ولو كان يعرف الكتابة وكتابته كإشارته

أصل مشروعية القرض وحكمة مشروعيته

القرض مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) ومن أفعال الخير الاقتراض لان فيه تفريج كربة المعوزين وذوى الحاجات لا الغرض غير طلب مرضاة الله تعالى . والامر في هذه الآية للاستحباب لا للوجوب لانه من باب التفضل والاحسان وقد قال الله تعالى (ما على المحسنين من سبيل)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (من نفس عن أخيه كربة من

كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة والله في عون العبد
 مادام العبد في عون أخيه)
 والاجماع مانراه من تعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن
 بدون نكير عليهم من أحد
 وحكمة مشروعيته ماذ كرم من تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين
 - وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس

حكم القرض

حكم القرض أنه لا يفيد ملك المستقرض لما استقرضه الا بالقبض
 التام لا بنفس العقد حتى لا يجوز للمستقرض التصرف فيه قبل قبضه
 مطلقا الا باذن المقرض. هذا هو رأي الامام ومحمد. وقال أبو يوسف إن
 المستقرض لا يملك القرض الا باستهلاكه . ويترتب على هذا الخلاف
 أن المقرض لو فسخ العقد والعين المستقرضة موجودة لا يجب رد عينها
 على رأي الامام ومحمد بل يجوز رد مثلها لان القرض دين ثبت في ذمة
 المستقرض بالقبض والديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها . ويجب عليه رد
 عينها على رأي أبي يوسف لانه مادام لم يستهلكها فهي على ملك صاحبها

صفة القرض وأجله

صفة القرض أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين فيجوز لكل
 واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو قبل انتهاء الاجل
 ومن ذلك يعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضا ولهذا لا يجوز

لأحد الشركاء أن يؤجله أو يطيل أجله سواء كان هو العاقد أو غيره وقد سبق بيان ذلك في مبحث المدائنات

شروط القرض

يشترط في العاقدين لصحة القرض أن يكون المقرض أهلاً للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله فلا ينعقد القرض من الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز وسواء كان المميز مأذوناً له بالتجارة أو لا . ولا من المجنون . ولا من المحجور عليه لفسه أو دين أو عته أو غفلة أو رق . وكل لا يجوز للصبي مطلقاً والملحق به أن يقرض شيئاً من ماله كذلك لا يجوز لوليه أو وصيه اقراض شيء من مال الصغير ولا اقراضه شيئاً منه لنفسه وأن يكون المستقرض مميزاً ولا يشترط بلوغه ولكن إذا كان مجوراً عليه يكون استقراضه موقوفاً على الإجازة وإن كان مأذوناً له بالتجارة نفذ بدون إجازة لأنه تستلزمه التجارة . وإذا استقرض الصبي المحجور عليه شيئاً فاستهلكه ضمنه من ماله وإن هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط في الشيء المقرض أن يكون مالا متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم موجوداً وقت العقد وأن يقبضه مفرزاً مميزاً وأن يكون من المثليات التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها وهي . المكيلات . والموزونات بما فيها الذهب والفضة المضمروين . وغير المضمروين . والعديدات المتقاربة فإن اختلف شرط من هذه الشروط فلا يصح القرض

ما يصح فيه القرض ومالا يصح

القرض كما سبق لا يصح الا في المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها سواء كانت نقودا أو غيرها . فلا يصح في القيميات بأنواعها فان استقرض شيء منها لينتفع به ويرد عينه كان عارية ولو أتى بصيغة القرض اعتبارا للمعنى لا للفظ وان استقرض لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله

وكما يجوز رد النقود المستقرضة عددا أو وزنا كما استقرضت يجوز رد المعدود وزنا والموزون عدا اذا كانت آحادها متساوية في الوزن

التوكيل بالقرض

التوكيل بالقرض اذا كان من قبل المعطى جائز باتفاق . واذا كان من قبل المستقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز لشبهه بالشحاذة وهي لا يجوز التوكيل بها . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به لان الهبة التي من شأنها ألا يكون لها عوض أصلا يصح التوكيل بقبولها اتفاقا . فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يصح التوكيل به من باب أولى . ويترتب على هذا الخلاف أنه اذا استقرض شخص شيئا بالتوكيل عن غيره وقع العقد له سواء أضافه الى نفسه أم الى موكله على رأى الامام ومحمد . ويقع لموكله ان أضافه الى الموكل على رأى أبي يوسف أما اذا أضافه الى نفسه وكان المقرض قد أضافه اليه أيضا وقع العقد له اتفاقا لعدم المقرض عن افراض الموكل الى الوكيل بصفته مستقرضا لنفسه . أما

التوكيل بالقبض فهو جائز اتفاقا لان العقد قد تم للموكل من قبل .
ويترتب على ذلك أنه لو استقرض جملة أشخاص مبلغا من النقود وقبضه
أحدهم باذنه كان القرض عليهم جميعا وليس المقرض مطالبة من قبضه
الا بحصته فيه

إيفاء القرض

القاعدة في ذلك أن الديون تقضى بأمثالها . وبما أن القرض دين
فيجب على المستقرض أن يرد مثله قدرا ووصفا ان كان موجودا سواء
بقيت قيمته كما كانت وقت العقد أو لا : غلت أو رخصت . ولا فرق
في ذلك بين المكيلات والموزونات والنقود المضروبة من الذهب
والفضة . أما اذا انقطع من أيدي الناس : فان كان القرض من الأنواع
المذكورة كان المقرض مخيرا بين الانتظار حتى يوجد . وبين أخذ قيمته
يوم قبضه ، وإن كان فلوسا رائجة أو نقودا غلب غشها ثم كسدت أو لم
توجد قبل ردها فعلى المستقرض رد قيمتها يوم قبضها من النقود التي
بقيت رائجة من وقت العقد الى وقت الأداء لبطان ثمنية الفلوس والنقود
الغالبة الغش بالسكسار والانقطاع اذ ثمنيتها ثبتت بالاصلاح والتعامل
وببطالان الاصلاح بطلت الثمنية فتجب القيمة

زمان إيفاء القرض ومكانه

زمان إيفاء القرض هو الوقت المحدد لأدائه فيه ، أو عند انقضاء
العقد بسبب من الأسباب الآتية ولو لم تمض المدة المحددة للإيفاء

ومكان ايفائه هو المكان الذي قبضه فيه المستقرض . ويجوز ايفاءه في غيره اذا لم يكن ذلك مشروطا في العقد فان كان مشروطا فيه فسد القرض لانه قرض جرّ نفعا المقرض وهو سقوط خطر الطريق عن ماله حتى اذا هلك فيه يهلك على المستقرض . والقاعدة « أن كل قرض جرّ نفعا فهو حرام » وسيأتي لهذا المبحث زيادة بيان في كتاب الحوالة عند الكلام على السّفْتجة

انفساخ القرض

ينفسخ القرض بأحد أمرين :

الاول - بموت أحد المتعاقدين سواء كان هو المقرض أو المستقرض

الثاني - بأن يفسخه واحد منهما ولو بدون رضا الآخر حتى لو لم

تنته المدة لأن الأجل فيه غير لازم

ومتى انفسخ بأحد هذين السببين وجب رد مثل القرض ولا يجوز

للقاضي امهال المستقرض عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال

الا اذا كان معسرا لامل عنده يوفي به قرضه فان كان كذلك ينتظر الى

ميسرته قال تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وهذه

الآية وان كانت نزلت في غير القرض الا أن العبرة في الأحكام الشرعية

بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

العارية قانونا

(وتشمل القرض)

توسع القانون في استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض ولذلك قسم العارية الى قسمين : عارية استعمال . وعارية استهلاك . وأحكام العارية بأنواعها مبينة بالمواد (من ٤٦٣ الى ٤٨١) وبشرح القانون (من صفحة ٣٠١ الى ٣٠٩)

وتنحصر مباحث العارية في : تعريفها . وأقسامها . وواجبات كل من المستعير والمعير في كل قسم

(تعريف العارية على العموم)

العارية قانونا عقد يلتزم به أحد المتعاقدين اعطاء شيء لآخر ينتفع به ثم يردّه بعينه . أو يرد مثله الى صاحبه

(أقسام العارية)

تنقسم العارية الى نوعين : عارية استعمال . وعارية استهلاك (مادة ٤٦٣)
فعارية الاستعمال لا تفيد تملك المستعير العارية (مادة ٤٦٤)

وعارية الاستهلاك تفيد انتقال ملكية العارية من المعير الى المستعير لان هذا يستهلكها ويرد مثلاً

ويتبين المقصود للمعاقدين من هذين النوعين بنصوص العقد فان لم ينص فيه على نوع منهما يكون التعيين بحسب أحوال المتعاقدين ونوع العارية
ولذلك من نوعي العارية أحكام خاصة به تعلم مما يلي

(عارية الاستعمال)

عارية الاستعمال قانونا هي اعطاء شخص لآخر عينا من الاعيان القيمية لينتفع بها ثم يردّها الى صاحبها . وقد عرفت أنّها الشريعة الغراء بأنها تملك المنفعة في الحال بلا عوض . والغرض من التعريفين واحد فقد جاء بالمادة (٤٦٧) مانصه (عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبداً) الا أنّ التعريف الشرعي أضمر وأوضح ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان : من تجوز اعارته : وما تجوز فيه . وواجبات المستعير وواجبات المعير

من تجوز اعارته وما تجوز فيه

تجوز الاعارة للاستعمال من المالك أو من يقوم مقامه . والمستأجر . وصاحب حق الانتفاع . والمستعير . والذي تجوز اعارته هو الاعيان القيمية سواء كانت عقارا أو منقولا ويجوز أن تكون من المثليات التي لا يقصد استهلاكها كأن يستعير نقوداً أو برا للتباهي بها دون استهلاكها

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يحفظ العين المستعارة ويعني بصيانتها كعنايته بأمالك نفسه
- (٢) — ألا يستعمل العارية الا حسب شرطه المعير (مادة ٤٦٩)
- (٣) — ضمان قيمتها اذا هلكت بتعد أو تقصير منه ولو خفيفاً . أو تعويض ما نقص من قيمتها ان أصابها ضرر (مادة ٤٦٨)
- (٤) — اذا استعمل العارية في غير ما أعدت له أو استعمالها بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً بتعويض مساو لقيمة الاجرة مع تعويض التلف

الحاصل من الافراط في استعمالها (مادة ٤٧٠)

- (٥) — على المستعير أن يتحمل مصاريف صيانة العارية ووقايتها (مادة ٤٧١)
(٦) — عليه أن يرد العارية في الميعاد المعين للرد ولا يجبر على الرد قبله
وإذا لم يتعين ميعاد في العقد يلزم ردها بعد انتهاء الانتفاع
المستعارة لأجله (مادة ٤٧٢)

واجبات المعير

واجبات المعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يمكن المستعير من الانتفاع بالعارية الانتفاع المتفق عليه وألا يتعرض له أثناء مدة الانتفاع
(٢) — أن يؤدي للمستعير ما اضطر الى صرفه لصيانة العارية قبل امكان اخباره بها كما اذا كانت العارية داراً أو هن المطر سقفا فأصلحه المستعير حال غياب المعير فانه يجب على هذا أن يدفع له ما صرفه
(٣) — اذا كان في العارية عيب خفي ونشأ عنه ضرر للمستعير وكان المعير يعلم به فانه يضمن التعويض كأن يكون الجمل عضاضاً أو الدار مخلة البناء.

(عارية الاستهلاك)

عارية الاستهلاك قانوناً هي تملك شخص لآخر عينا من الأعيان المثلية للانتفاع بها ورد مثلها في زمن معين . وإذا كانت من غير النقود تكون غالباً بلا فائدة . وتكون بفائدة غالباً ان كانت تقوداً ولهذا أفرد شارح القانون للقرض النقدي مبحثاً خاصاً به سيأتي محصله .

ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان من تجوز اعارته . وما تجوز فيه . وواجبات المستعير . وواجبات المعير . والقرض النقدي . والفائدة . والإيرادات المرتبة

من تجوز اعارته . وما تجوز فيه

عارية الاستهلاك لا تجوز الا من مالك العارية حتى يصح نقل الملكية .
ويشترط فيه أن يكون ذا أهلية للتصرف

والذى تجوز اعارته هو ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالمثلثات التى هى
المكيلات والموزونات بما فيها الذهب والفضة والعديدات المتقاربة

وهذا النوع من العارية يسمى قرضا . وتكون بلا فائدة اذا لم يشترط المعير
فائدة لها فى العقد فان اشترط وجب على المستعير أدائها وسيأتى بيان الفائدة
فى مبحث القرض النقدي

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتى

- (١) — أن يكون ضامنا للعين المستعارة بمجرد انتقال الملكية اليه
- (٢) — أن يرد مثل ما أخذه فى الزمن المحدد ولو اختلفت قيمته يوم
الاداء عن يوم العقد سواء كان نقوداً أو غيرها .
وان لم يكن وقت الايفاء معيناً أو صار الاتفاق على أن المستعير
يؤديه عند امكانه حدد القاضي ميعاد الايفاء بمعرفة (مادة ٤٧٥)
- (٣) — يلزم أن يكون الاداء فى المحل الذى حصلت فيه العارية الا اذا نص
فى العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٧٦)
- (٤) — اذا كانت العارية غير نقود وتأخر المستعير عن ردها فى الميعاد
المقرر فعليه تعويض يقدر بالتراضي أو بأمر القاضي

واجبات المعير

واجبات المعير هي ما يأتى

- (١) — أن يسلم العين المستعارة الى المستعير
 (٢) — أن يضمن عيوب العارية كما اذا كانت نقوداً زائفة أو برأ فارغاً
القرض النقدي . والفائدة

عنون شارح القانون لهذا المبحث بعنوان (القرض المالى) توسعا وقصد به ما ذكرناه حيث عرفه بقوله : القرض المالى هو عقد عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود . وأفرديناه بقول خاص لأهميته . والغالب فى هذه العارية أن تكون بفائدة وقد تكون بغيرها . ولا فرق بين عقد القرض بفائدة وبغيرها من حيث شروط الصحة وأحكام المعاملات العامة . وإنما الفرق هو بيان الفائدة وما يجوز منها وما لا يجوز

وقد حرمت الشريعة الغراء الفائدة بأنواعها قلت أو كثرت . واعتبرتها ربا منهيها عنه بكثير من الآيات القرآنية . والاحاديث النبوية بل حرمتها جميع الشرائع الالهية . ولكن القانون المدنى فرق بين الفائدة والربا وأباح الفائدة ولم يبح الربا وسيأتى بيان ذلك

وإن كان للقرض فائدة وجب فى الفائدة ما يأتى

- (١) — أن يكون منصوفا عليها فى العقد ولا فلا تجب (مادة ٤٧٧) إلا فى حالة الحساب الجارى المعروف فى أشغال المصارف المالية . ومن دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها

- (٢) — ألا تزيد الفائدة عن تسعة فى المائة فإن اشترطت دون بيان قيمتها وجب ألا تزيد على خمسة فى المائة فى المسائل المدنية . وسبعة فى المواد التجارية (قانون ٧ - ديسمبر سنة ١٨٩٢) وهذا التحديد يسرى على غير القرض النقدي من أنواع عارية الاستهلاك

- (٣) — اذا اشترط المتعاقدان فائدة أكثر مما ذكر كانت ربا وينزل الى تسعة فى كل من المواد المدنية والتجارية . واذا دفع زيادة خصمت الزيادة من أصل مبلغ القرض

(٤) — لمدعى الربا اثباته بجميع الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وإنما جازت الشهادة هنا لأن منع الربا من المسائل التي تهم النظام العام
(٥) — من ثبت عليه الربا حرم منه إلى الحد الجائز قانوناً . ويعاقب أيضاً بالغرامة ثم الحبس

(٦) — لا يجوز حساب فائدته للفائدة إلا إذا مضى عليها سنة
(٧) — إذا لم يشترط في العقد فائدة فلا تحسب له فوائد إلا من يوم الانذار بالوفاء أو من يوم إقامة الدعوى
(٨) — إذا اشترط في العقد أن يكون وفاء القرض بعد ثلاث سنين مثلاً على أن يدفع المستقرض فوائد كل سنة عند انتهائها وتأخر سنة عن الدفع فلمقرض طالب وفاء كل الدين

(٩) — وفاء القرض يكون في محل المقرض وفي الموعد المتفق عليه . ويجوز للمستقرض رد القرض قبل الأجل بلا تعويض إذا كان الأجل لمنفعة المستقرض لا المقرض . والا فلا يجوز إلا إذا دفع الفائدة عن المدة كلها . والمقرض أن يشترط تعويضاً إذا أراد المستقرض رد القرض قبل الأجل . ما لم يكن من وراء ذلك ربحاً مستتراً
(١٠) — كما يجوز وفاء القرض دفعة واحدة بجوز وفاءه بطريقة الاستهلاك وهي أن يتفق المتعاقدان على أن المستقرض يفي الدين أقساطاً متساوية في أوقات معينة . وذلك مستعمل كثيراً في القروض الكبيرة

الائرادات المرتبة

الائرادات المرتبة هي نوع من القرض بفائدة . وقد تكون دائمة أو مؤقتة فالدائمة لا تكون إلا بين المصارف وبين الحكومة . أو المجالس البلدية . أو الشركات الكبيرة ليقوم بالأعمال العظيمة ولا تكون ملزمة برد الأصل ما دامت تدفع المرتب للمصرف لأنه لا يخاف عليها الإفلاس عادة والمؤقتة تكون بين الأفراد بعضهم مع بعض أو بينهم وبين المصارف . وقد

كتاب الوديعة

تنحصر مباحث الوديعة في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها
وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وكيفية حفظها . وما يترتب على كونها
أمانة . والافتاق عليها . وانفساخ عقدها

(تعريف الوديعة)

الوديعة لغة مأخوذة من ودع اذا سكن وتطلق على العقد . وعلى
الشيء المودع وسمى هذا الشيء ودعة لأنه ساكن ومستقر عند من
أخذه أي لا ينتفع به

ومعناها شرعاً تسليم الإنسان غيره على ماله ليحفظه له

= تكون في نظير قرض . أو بيع عقار . أو هبة بشرط العوض . بأن يقرض
عيسى موسى مبلغاً . أو يبيعه عقاراً أو يهبه شيئاً على شرط أن موسى يدفع
لعيسى مرتباً سنوياً قدره كذا مدة كذا سنة . أو مدة حياته . أو حياة ابنه
فلان . ويجوز أن يكون المرتب أكثر من فائدة النقود . وإذا لم يف موسى
بالمرتب . أو لم يقدم التأمينات المشروطة . أو أفلس فلا يكون لعيسى استرداد
ما أعطاه لموسى وإنما يكون له الحق في طلب بيع أمواله وتخصيص مبلغ كاف
من ثمنها لأداء المرتبات المتفق عليها . ويكون لموسى على هذا الثمن حق امتياز
البائع . والمرتب يكتسب يوماً فيوماً . فإذا مات المستحق له في خلال السنة
وكان الشرط دفعه سنوياً فلورثته الحق في مرتبه المدة الماضية من السنة إلى
يوم الوفاة . وينقضي التعهد بوفاة من له المرتب أو بانقضاء المدة

(أركان الوديعة)

أركان الوديعة اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على الالتزام بحفظ المال والالتزام به يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول المودع أودعتك هذا المال أو احفظ هذا الشيء لي . أو خذ هذه العين وديعة عندك أو نحو ذلك . فيقول الوديع قبلت أو رضيت أو نحوهما

وتتأكد باللفظ كما ذكر . وبالكتاب وبأشارة الأخرس المعروفة . وبالتعاطى كما فى المبيع

ويسمى المعطى مودعاً ومستودعاً . والآخذ وديعاً ومودعاً ومستودعاً . والعين المراد حفظها تسمى وديعة وبها سمي العقد . وكما يصح الإيداع من المالك يصح من الولي والوصي والوكيل المفوض والقيم

(أصل مشروعية الوديعة)

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقوله جل شأنه (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (أد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك)

وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن والاجماع هو ما نراه من ابداع المسلمين أموالهم من الصدر الأول الى الآن بدون نكير من أحد على ذلك

(صفة الوديعة)

صفة الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كانت بأجر . أو بغير أجر . والأول قليل غير متعارف ولذا لا يجب الأجر الا بالنص عليه في العقد فاذا نص عليه تكون اجارة وان وردت بصيغة الوديعة . فنأخذ صفة الاجارة ويترتب على لوديع جميع الواجبات التي على الأجير وله جميع حقوقه . والثاني هو المتعارف عند الاطلاق . وحينئذ تكون صفتها أنها عقد جائز غير لازم فيستقل كل من المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر ولا يتم هذا العقد الا بالقبض حقيقة أو حكماً . فالأول كأن يسلم المودع ما له للوديع ويطلب منه حفظه . والثاني كأن يضع المودع المال عند الوديع بدون كلام وبلا امتناع من هذا الأخير فانه في الصورتين يجب عليه حفظه حتى يسلمه لصاحبه واذا أهمل في الحفظ فهلك أو ضاع فعليه الضمان

(شروط الوديعة)

يشترط لصحة عقد الوديعة :

(١) - أن يكون كل من المودع . والوديع . عاقلاً مميزاً ولا

يشترط فيهما البلوغ . غير أنه يشترط في الوديعة لوجوب الحفظ أن يكون مأذونا له بالتجارة أو بقبول هذه الوديعة حتى إذا استهلك الوديعة أو أهمل في حفظها فهلك أو ضاعت ضمنها بمثلها أو بقيمتها لأنه بالأذن صار أهلا لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله . فان كان غير مأذون له بالتجارة فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه ليس أهلا لحفظ الأموال ولذا منع من حفظ أموال نفسه فان قبلها فاستهلكها أو هلكت باهماه فقال الامام ومحمد لا يضمنها لأن ايداع الاموال عند من ليس أهلا لحفظها اهلاكلها من المودع معنى ، كما اذا كان رماها في البحر أو في البرية أو أتلفها بصنع نفسه . وقال أبو يوسف يضمنها لانه اذا لم يصح العقد يكون كمن استهلك مال الغير تعديا بلا عقد وهذا يجب عليه الضمان ولو كان صديا محجورا عليه باتفاق . والاول هو المعتمد ولا تشترط الحرية أيضا وما قيل في الصبي المميز يقال هنا

(٢) أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلو لم تكن كذلك بأن كانت حيوانا شاردا أو سمكا صاده صاحبه ثم ألقاه في البحر أو طيرا أطلقه في الهواء بعد صيده فلا يصح ايداعه ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق معلق أو نحوه دون أن يعلم الوديعة ما فيه

واذا ادعى صاحبها عند استردادها نقصان شيء منها ولم يكن في الظرف التي هي فيه ما يدل على فتحه ولم يدع المودع حياته ولا بيئته فلا يصدق ولا يلزم تخليف الوديعة وان أقام البيئته على صحة دعواه حكم له بما يدعيه وان ادعى الخيانة ولكنه لم يقم البيئته - حلف الوديعة على

أنه لم يخن فان حلف برىء والا حكم عليه بما يدعيه المودع

(أحكام الوديعة)

أحكام الوديعة اذا كانت بأجر هي أحكام اجارة الأجير . وأما اذا كانت بغير أجر فهي : (١) وجوب حفظ الوديعة على الوديع (٦) صيرورة الوديعة أمانة في يد الوديع . ولكل من هذين الحكمين تفصيل يذكر فيما يلي

(كيفية حفظ الوديعة)

كيفية حفظ الوديعة تختلف باختلاف عبارة المودع وذلك أنه اما ألا يقيد الوديع بشروط . واما أن يقيده بها فان لم يكن قيده بشروط جاز له أن يحفظ الوديعة بنفسه وجاهله أن يحفظها بواسطة من هو في عياله وهو الذي يساكنه ويخالطه ويعونه كائنا من كان من ولده ووالده وزوجته وخدمه وأجيره . وبواسطة من ليس في عياله ممن يحفظ له ماله عادة كشريكه شركة عنان أو مفاوضة وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز للوديع حفظ الوديعة بواسطة غيره الا اذا كان هذا الغير مساعداً له في الحفظ فقط لأن العقد له دون غيره فيكون الحفظ عليه خاصة

واستدل الحنفية بأن الواجب هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وهو يحفظه عند هؤلاء فدخل الحفظ بواسطةهم في العقد ضمناً

وليس للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة غير من ذكروا إلا بعذر
 قهرى كما إذا حصل فى داره حريق أو أحاط بها الحريق من الخارج
 أو طغى عليها الماء فأعطاهما لأجنبى فإذا هلكت بعد ذلك بلا تعد فلا
 ضمان على أحد لأن الإعطاء هنا تعين طريقا للحفظ فكان مأذونا فيه
 دلالة من المودع . فإن أعطاهما بغير عذر وهلكت أو ضاعت فعليه
 ضمانها دون الآخذ على رأى الامام ومحمد لأنه أمين . وعلى رأى
 أبى يوسف يجوز للمودع أن يضمن المعطى أو الآخذ فإن ضمن الأول
 فلا يرجع بشيء وإن ضمن الثانى رجع على الأول بما ضمن ورأى الامام
 ومحمد هو المعتمد

وكذلك يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة فى المكان الذى يحفظ فيه مال
 نفسه من داره أو حانوته . أو صندوقه . أو خزانته . وليس له أن يحفظها
 فى حرز غيره الذى يحفظ فيه ماله إلا إذا استأجره ليكون حرزا له فإنه
 يجوز له حفظ الوديعة فيه ولو لم يكن قد وضع فيه مالا له لأنه صار
 بالاستئجار حرزا لأمواله . وكما يجوز له أن يحفظها فيما ذكر حال الإقامة
 يجوز له أن يسافر بها ويحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه باتفاق الامام
 وصاحبيه ان لم يكن لها حمل ولا مؤنة وكان الطريق مأمونا لان
 الحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا يتعين الا بدليل . فإن كان لها
 حمل ومؤنة فقال الامام يجوز السفر بها أيضا لما ذكر وهو المعتمد .
 وقال الصاحبان لا يجوز لان فى السفر بها ضرر على المودع لجواز أن يموت
 الوديع أثناء الطريق فيحتاج الى استردادها من موضع لا يمكنه ذلك
 الا بحمل ومؤنة . ورد الفقهاء على ذلك بأن المودع بعدم تقييده الوديع

اعتبر راضيا بالحفظ في أي مكان يحفظ فيه ماله فان حصل له ضرر بعد ذلك فبرضاه . وان كان الطريق مخوفاً فلا يجوز له السفر بها الا اذا كان مضطراً اليه كموظف نقته الحكومة الى جهة أخرى ولم يكن في البلد الذي فيه الوديعة عيال له . أو كان له والكنهم غير مأمونين فانه يجوز له السفر بها للضرورة

وان كان المودع قد قيد الوديع بشروط فان كانت الشروط مفيدة ويمكن تنفيذها اعتبرت ووجب العمل بها . وان كانت غير مفيدة . أو كانت مفيدة ولكن لا يمكن تنفيذها فلا تعتبر . والضابط المفيد وعدمه أن التقيد عند تفاوت الحرز في الحفظ مفيد وعند عدم تفاوته غير مفيد . ويرتب على ما ذكر أنه او اشترط المودع على الوديع أن يحفظ الوديعة في يده ليلا ونهارا كان الشرط هدرًا وضح له أن يحفظها في كل ما يحفظ فيه مال نفسه لعدم القدرة على تنفيذ الشرط . ولو قل له احفظ الوديعة في هذا الصندوق لا ذاك وكانا متساويين في الحفظ فلا يعتبر الشرط أيضا وهكذا واذا نهاه عن السفر بها فلا يجوز له أن يأخذها معه بل يردها الى صاحبها . أو يتركها في عياله ان ترك عيالا مأمونين . واذا كان المودع عين له من يودعها عنده اذا سافر وجب عليه اعطاؤها له . فان لم يمكن ردها . ولم يكن له عيال مأمونون . ولم يعين المودع من يودعها عنده ينظر : فان كان مضطرا الى السفر جاز له استصحابها لأن الاستصحاب تعين طريقا للحفظ فان هلك حيثئذ بلا تعد فلا ضمان عليه . وان كان غير مضطرا الى السفر ضمنها

واذا غاب المودع غيبة منقطعة فعلى الوديع حفظ الوديعة حتى تعلم

حاله من موت أو حياة . وان كانت مما يتلف بالمسكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها . ولا يجوز له تسليم الوديعة لمن تلزم المودع نفقتهم الا باذن الحاكم

(ما يترتب على كون الوديعة أمانة)

يترتب على كون الوديعة أمانة في يد الوديع ما يأتي :
أولاً - أنها تكون على ملك صاحبها سواء كانت مثلية أو قيمية فاذا هلكت بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على الوديع . واذا هلكت بالتعدي ضمنها

ثانياً - أنه يجب على الوديع ردها على المودع عند طلبه لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) ولا يجوز تسليمها لغير المودع لأن مبنائها على السر وتسليمها لغير المودع افشاء له فيتضرر بذلك بخلاف العارية فانها تسلم للمعير ولمن هو في عياله ان لم تكن نفيسة لأن مبنائها على العلانية اذ الانتفاع عادة يكون باطلاع الناس فلا يتضرر المعير بتسليمها لغيره ممن هو في عياله

ثالثاً - أنه لا يجوز للوديع أن يتصرف فيها أي تصرف كان ولا أن ينتفع بها بنفسه ولا أن يملك منفعتها لغيره بعبوض أو بغير عوض بلا اذن مالكها فان فعل شيئاً من ذلك وهلك الوديعة فعليه ضمانها
رابعاً - أنه لا يجوز له أن يخلطها بأمواله ولو كانت من المثليات بدون اذن صاحبها لأن الوديعة من الأشياء التي تتعين بالعقد فلو خلطها فهلك المخلوط ولو بدون تعد ضمنها أما اذا كان الخلط باذن

صاحبها أو اختلطت اضطرارا فان المودع يصير شريكا للوديع شركة ملك فان هلك المال بدون تعد فلا ضمان عليه لان مال الشركة أمانة في يد من هو عنده

(الانفاق على الوديعة)

الانفاق على الوديعة واجب على المالك لا على الوديع لأنه لا ينتفع بها فاذا غاب مالسكها رفع الوديع الأمر الى الحاكم ليأمره باجراء الانفع والاصلاح للمودع فان كان يمكن تأجيرها أجبرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها . وان لم يمكن جاز للحاكم أن يأمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام لا أكثر فان حضر مالسكها في خلالها تولى هو الانفاق عليها ودفع للوديع ما أنفق به بالغنا ما بلغ ويجوز للحاكم ان يأمر ببيعها من أول الامر ان كان فيه مصلحة للمودع واذا أنفق الوديع بلا أمر الحاكم ولا اذن صاحبها يكون متبرعا ولا يرجع عليه بشيء

(انفساخ عقد الوديعة)

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين فاذا مات المودع فاما أن يكون غير مدين أصلا أو مدينا ديننا غير مستغرق لركته . أو مدينا ديننا مستغرقا لها . فان كان الاول أو الثاني وجب على الوديع تسليم الوديعة للورثة . وان كان الثالث فلا يجوز تسليمها لهم الا بأمر القاضي فان سلمها بلا أمر منه ولا اذن من الدائنين ضمنها لان حق الورثة مؤخر عن حق الدائنين

وإذا مات الوديع وجب على الوارث ردها للمودع وتكون يده عليها يد أمانة إلى أن يتمكن من ردها فإن هلكت في يده قبل وصولها لصاحبها بدون تعد فلا ضمان عليه . وإن تأخر بلا إذن ولا عذرو هلكت ضمنها . وإذا باع الوارث الوديعة وسلمها للمشتري بلا إذن المالك فإن كانت موجودة كان المالك مخيراً بين إجازة العقد وأخذ الثمن من البائع وبين فسخه واسترداد الوديعة من المشتري وإن كانت قد هلكت في يد المشتري قبل الإجازة خير المالك أيضاً بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن البائع فإن ضمن المشتري رجع على البائع بما ضمنه وإن ضمن البائع فلا رجوع له على أحد

وإن لم توجد الوديعة في تركة الوديع مات مجهولاً لها كانت ديناً واجب الأداء في تركته ويكون في استيفائه منها أسوة الغرماء^(١)

(١) - الوديعة قانوناً

ذكر القانون أحكام الوديعة بالمواد (من ٤٨٢ إلى ٤٩٤) وبينها شارحه بيانا شافيا في الصفحات التي (من ٣١٠ إلى ٣١٥) ومباحثها العامة تنحصر في : تعريفها . وواجبات كل من الوديع . والمودع . وهلاكها . وأنواعها : والياء ، ملخص كل :

تعريف الوديعة وواجبات الوديع والمودع . وهلاك الوديعة

أما تعريفها فهي عقد به يسلم شخص منقولا لآخر ليحفظه له كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند طلب المودع . والاصل في الوديعة أن تكون بلا أجر .

وقد تكون بأجر وحينئذ تتبع فيها القواعد المتعلقة بالأجير . (مادتي ٤٨٢ و ٤٨٣) وهي لا تتم الا بالقبض من المالك أو من يقوم مقامه كالوكيل المفوض أو الولي أو الوصي

ويترتب على انعقادها أن يكون على كل من الوديع والمودع واجبات للآخر

فأما واجبات الوديع فهي كما يؤخذ من المواد (من ٤٨٤ الى ٤٨٧ ومن المواد ٤٨٩ و ٤٩٣ و ٤٩٤) أنه لا يجوز له أن يلزم المودع بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه . وأن يكون مسئولاً عما ينشأ عن تقصيره الجسيم ان لم يكن أجوراً . وعن تقصيره الخفيف ان كان أجوراً . وألا يتصرف في الوديعة بأي نوع من أنواع التصرفات فان تصرف ضمن للمودع أجرته وما نقص من الوديعة . واذا مات الوديع وتصرف وارثه في الوديعة وهو لا يعلم حقيقتها فليس عليه اصحابها الا الثمن الذي قبضه أو تنازل عنه له أو دفع قيمتها ان كان قد أعطاها مجاماً ولم يمكن استردادها وعلى الوديع أيضاً أن يردّها لصاحبها عند طلبه هي وزوائدها من غلة وثمار ونتاج وغيرها . ويقوم مقام صاحبها في الأخذ وكياله المفوض أو وارثه أو المقضى له بأخذها . وعليه أن يسلمها للحكومة اذا ظهر أنها مسروقة . وأن يدفع فوائد النقود المودعة (اذا تأخر عن ردها عند طلبها) من يوم الطلب الى يوم الرد

وأما واجبات المودع فهي كما يؤخذ من (مادة ٤٨٨) بأن يدفع للوديع ماصرفه في حفظ الوديعة وتحسين قيمتها . وتعويض ما لحقه من الضرر بسببها . وأن يدفع له الاجرة المتفق عليها اذا كان الوديع أجوراً

ومتى أدى الوديع واجباته السابق بيانها وهلكت الوديعة عنده بلا تعد فإلزام عليه والافعليه الضمان . ومتى أدى المودع واجباته أيضاً وجب على الوديع تسليم الوديعة له وان لم يؤدها كان له أن يحبسها عنده حتى يستوفي ما وجب له من الحقوق (وكل ما تقدم ما عدا ما يختص بفائدة الوديعة النقدية التي تأخر الوديع في ردها بعد طلبها ودفعه أجرة غيرها من الودائع بعد الطلب موافق لاحكام الشريعة الفراء)

أنواع الوديعة

قسم شارح القانون الوديعة الى أربعة أنواع وهي : الوديعة اللازمة . والوديعة الناقصة . والوديعة الجارية . والحراسة

فالوديعة اللازمة هي التي يضطر اليها المودع عند ما يحصل حريق أو غرق عنده . ولا تمتاز هذه الوديعة عن غيرها الا بأنه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود للضرورة ولم يرد في القانون ذكر لهذا النوع بل هو من زيادات الشارح

والوديعة الناقصة هي وديعة الاشياء المثلية وفي هذه الحالة لا يجب على الوديع أن يرد عينها بل يصح رد مثلها (والشرعية توجب رد عينها مادامت قائمة) وهي بذلك تشبه عارية الاستهلاك ولا تفرق عنها الا من وجهين :

أحدهما وجوب ردها عند أول طلب . ومن هذا النوع الوديعة في صناديق التوفير لأن النقود التي تودع في الصناديق المذكورة تحفظ في خزائن الحكومة فتختلط بالنقود الموجودة فيها ومتى طلب المودع وديعته أعطى مثلها من الموجود بالصندوق

وثانيهما عدم التزام الوديع بربح للودع . وقد يجوز اشتراط الربح له اذا كان الوديع ينتفع بالوديعة كما هو الحال في صناديق التوفير

والوديعة الجارية هي وديعة المتاع في الفنادق والوكائل والحمامات وأما كن حفظ الملابس في الملاهي وعند متعهد النقل . ومجرد ادخال الامتعة الى الفندق أو تسليمها لخادمه بالمحطة كاف في وجوب ضمانها على صاحب الفندق . وهذا النوع من الوديعة يجوز اثباته بالشهود لان العادة جرت بعدم أخذ صك على الوديع وضمانه قاصر في الاصل على الظرف لا على المظروف الا اذا كان قد سلم الوديع عيناً أو أثبت المسافر أنه كان في الحقيقة وفي هذه الحالة لا تقبل الشهادة في اثبات المظروف لان المسافر لم يكن مضطراً الى تركه في الحقيقة من غير أن ينبه صاحب الفندق اليه . ومثل الظرف في اثباته بالبينسة الملابس وأدوات السفر لان

الأصل وضع هذه الأشياء في حقايب السفر . ومسئولية صاحب الفندق تشمل ما يقع من عمله ومن عمل عماله ومن المسافرين والذين يختلفون على فندقه . ولا يبرأ الوديع من الضمان الا اذا ثبت أن الوديعة فقدت أو تلفت بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق أو السرقة بالا كراه لا السرقة العادية أو ثبت أنه حصل التلف أو الفقد بسبب تقصير المسافر كما لو أهمل اغلاق باب حجرته وحفظ المفتاح معه أو عند الخادم المخصص لذلك . والاعلايات التي يعلقها أصحاب الفنادق في الحجر بأنهم غير مسئولين الا عن الودائع التي تسلم اليهم لا تنفي عنهم الضمان . ومثل أصحاب الفنادق في جميع ما ذكر غيرهم من المكارين

وأما الحراسة فهي نوعان : اختيارية وقهرية فالاختيارية هي أن يتفق اثنان تنازعا في شيء من المنقولات على ايداعه عند ثالث حتى ينتهي النزاع . وحكمها حكم الوديعة ولا يسلم الا لمن يتفق المتعاقدان عليه أو لمن تعينه المحكمة

والحراسة القهرية هي ايداع الشيء المتنازع فيه أمام القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة ان كانت المصلحة قاضية بذلك . ويجوز أن يكون الحارس أحد الخصمين وتسمى هذه الحراسة بالحراسة القضائية والاحكام الخاصة بهذه الحراسة هي :

(١) — أن الحارس القضائي مأجور عادة وأجرته تلزم كلا من الخصمين قبل الحكم وتلزم من حكم عليه بالمصاريف بعده . وله أيضا طلبها ممن حكم له بملكية المقار

(٢) — أنه لا يسلم الوديعة الا لمن تقضى له المحكمة بذلك

(٣) — أنه يجب عليه اتباع نص الحكم فيما يجريه من الأعمال فان لم يوجد نص في الحكم على ذلك فله اختصاص الوكيل العام

(٤) — أنه يكون مسئولاً عن نتائج تقصيره الخفيف لأنه أجبر

كتاب الكفالة

هذا شروع في بيان العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها وهي الكفالة . والحوالة والرهن . ومجبيها متأخرة عما هي تابعة له هو الاصل اذ رتبة التابع التأخير

والكلام على الكفالة ينحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيها . وحكمة المشروعية . وصفها . وشروطها . وأقسامها . وأحكامها . وانقضائها . ولكل من الشروط والاقسام وما بعدها مباحث جزئية تذكر في محالها . والكفيل والضامن . والزعيم . والحميل . والقبيل . واحد وهو الملتزم بأداء المكفول به . والاصيل أو المكفول عنه هو المدين . والمكفول له هو الدائن . والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذي وجب على المكفول عنه أدائه

(تعريف الكفالة)

الكفالة معناها لغة الضم وتطلق على نفس العقد . ومعناها شرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس . أو دين . أو عين . أو عمل - وقيل هي ضم الذمتين في المطالبة والدين . وبه قال الأئمة الثلاثة فيثبت الدين في ذمة كل من الأصيل والكفيل بدون زيادة حق الدائن لأن الاستبقاء لا يكون الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان الأخذ من أحدهما يوجب براءة الآخر

(أركان الكفالة)

أركان الكفالة اثنان وهما الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له وأما قبول المكفول عنه وهو المدين فليس بشرط لصحة الكفالة وإنما هو شرط لصحة الرجوع عليه بما يؤديه عنه الكفيل . وأبو يوسف يقول عقد الكفالة يتم بإيجاب الكفيل وحده والأول هو المعتمد . وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كان ما يدل على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بأحد الأشياء السابقة يصلح إيجاباً وقبولاً . كأن يقول الموجب أنا كفيل . أو ضامن . أو زعيم . أو غريم . أو قبيل . أو حميل لما على فلان . أو لما عنده . أو لك على أولك قبلي . أو لك عندي ما على فلان . فيقول القابل قبلت . أو رضيت أو ما أشبه ذلك

(أصل مشروعية الكفالة)

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وهذه الآية وإن كانت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف حينما فقد صواع الملك إلا أنها تصلح دليلاً على شرعية الكفالة لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يرد في الشريعة الغراء ما يخالف ما ذكر لأن الحاجة ماسة إليه

والسنة قوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم)

والاجماع ما رواه من كفالة المسلمين بعضهم بعضاً من الصدر الأول إلى الآن بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

(حكمة مشروعية الكفالة)

حكمة مشروعية الكفالة حصول الفائدة لكل من المتعاقدين
 فبأن من الدائن على ماله عند عسر المدين أو إفلاسه ومن هذا كان عقد
 الكفالة من عقود التأمينات ويعرف بالتأمين الشخصي المتعلقة بشخص
 الكفيل . وأما الرهن الذي سيأتي الكلام عليه قريباً فيعرف بالتأمين
 العيني المتعلقة بالأعيان المرهونة لأداء الدين منها . ويحصل المحتاج بسببها
 على ما كان يتعذر أو يتعسر استقضاؤه من مقومات الحياة لولا هذه
 الكفالة فلماذا كانت من الأعمال المستحبة التي امتن الله بها على السيدة
 مريم في قواها (وكفلها زكريا) أي جعله كفيلاً لها يقوم بمصالحها .
 وسمى الله نبياً بذى الكفل لأنه كفل جماعة من الأنبياء عليهم السلام
 لملك أراد قتلهم . وفيها رفع الحرج والضيق عند المدين أما تقرباً إلى الله
 تعالى أو إزالة للأذى عن نفسه إذا كان المطلوب ممن يهمله أمره

(صفة الكفالة)

صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل فلا يستقل بفسخه
 بدون رضا المكفول له لأن سلامة حق هذا الأخير تعلقت بتعهد
 الكفيل ففي فسخ العقد بدون رضاه اضرار به ومن القواعد أن الضرر
 يزال . وغير لازم من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض
 الكفيل لأن الكفالة لصالحه خاصة فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر
 للغير وكل إنسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه

(شروط الكفالة)

شروط الكفالة أنواع أربعة : منها ما يرجع الى الكفيل . ومنها ما يرجع الى الأصيل . ومنها ما يرجع الى المكفول له . ومنها ما يرجع الى المكفول به

فلشروط التي ترجع الى الكفيل هي أن يكون بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز لأنها عقد تبرع في الابتداء والانتهاء اذا كانت بغير إذن الأصيل . وفي الابتداء فقط اذا كانت باذنه وهو لاء ليسوا من أهل التبرع . ويستثنى من ذلك ما اذا استدان الأب أو الوصي مالا لانفاقه على اليتيم المميز وأمر اليتيم أن يضم المال عنه فانه يجوز لان ضمان الدين قد ازم اليتيم من غير شرط فلم يكن متبرعا

والشروط التي ترجع الى الاصيل أي المدين هي : أن يكون قادراً على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بتأثبه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس . وقال صاحبان تصح وهذا هو الظاهر . وان يكون الاصيل معلوما فلو قال ضمانت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين . أو قال ضمانت بعين . أو بنفس . أو بعمل ولم يعين المضمون تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقاً لان المضمون عليه مجهول ولان جواز الكفالة بالعرف وهي على هذا الوجه غير معروفة . ولا يشترط بلوغ الاصيل ولا عقله ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل

لا يرجع على أحد. هؤلاء بما يؤديه بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له بالتجارة وكانت بأمره

والشروط التي ترجع الى المكفول له هي . أن يكون معلوما

فلا تصح الكفالة لاحد من الناس لان جهالة المكفول له لا يحصل

معها ما شرعت له الكفالة وهو التوثيق . وأن يكون حاضرا في مجلس

العقد على رأى الامام ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فيه ولو فضوليا لان

قبوله ركن عندهما وقال أبو يوسف لا يشترط حضوره لما سبق من أن

الالتزام عنده يتم بإيجاب الكفيل وحده فكان إيجابه كل العقد .

واستدل أبو يوسف على رأيه بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه

أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا

نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضى الله عنه أنا لها

ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم أقبل على عليّ فقال جزاك

الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله

أله خاصة أم للناس كافة فقال للناس كافة . ولهذا قال عليه الصلاة والسلام

(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن

المدين من غير قبول أحد . وقول الامام ومحمد هو المعتمد

والشروط التي ترجع الى المكفول به هي . أن يكون مضمونا

على الاصيل سواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا . وسيأتى بيان

ذلك فى الكلام على الكفالة بالمال

(كفالة المريض مرض الموت)

كل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لكفالة الصحيح أما كفالة

المريض مرض الموت فمعتبر في حكم الوصية فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغرقا لركته كانت كفائته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلا أو كان مدينا دينا غير مستغرق لركته وكفل لأجنبي وعن أجنبي صححت الكفالة اذا كان المكفول به لا يزيد عن ثلث التركة أو الباقي منها بمد أداء الديون واذا كفل لو ارث أو عن وارث توقفت على اجازة بتمية الورثة مهما كان المقدار المكفول به

(أقسام الكفالة)

للكفالة باعتبار صيغتها أقسام . وباعتبار المكفول به أقسام أخرى واليك بيان كل

(أقسام الكفالة باعتبار صيغتها)

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مطلقة ومقيدة بشرط . ومعلقة على شرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

فالکفالة المطلقة صحيحة في جميع أنواع الكفالات متى استوفت شرائطها وتكون تابعة للدين المكفول به في الحلول والتأجيل والتقسيم فاذا كان على الأصيل حالا كانت الكفالة به حالة وان كان مؤجلا أو منجمما كانت كذلك لأن الكفالة تنقيد بصفة المكفول به بدون نص على ذلك في العقد . واذا أجل المكفول الدين على الاصيل تأجل بالتبعية على جميع كفلائه . وذا أجله على الكفيل الاول دون الاصيل تأجل عليه وعلى جميع من كفله ولا يتأجل على الاصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضاً ثم ان كان الشرط ملائماً
صح ووجب العمل به وان كان غير ملائم بطل وصحت الكفالة . ومن
الشروط الملائمة أن يشترط الكفيل في العقد تأجيل المطالبة بالدين
الحال الى أجل معلوم كشهر أو سنة فاذا فعل ذلك تأجل الدين على
الاصيل أيضاً الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه . أو اضافته اليه
المكفول له خاصة فانه حينئذ لا يتأجل على الاصيل . فان اشترط
التأجيل بعد أن كفل كفالة حالة فالأجل له خاصة مطلقاً . ويصح أن
يقبل الكفيل أن تكون كفالته بالدين المؤجل حالة أو مؤجلة الى أجل
أقل من أجل الدين ويطالب الكفيل وحده الى حين حلول الاجل
فيطالب الاصيل أيضاً . لان المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع لكل
واحد منهما بتأخير حقه

ويعتبر في حكم الاجل المعلوم ما تعارف الناس بالتأجيل اليه كالحصاد .
وجمع القطن : ونضج ثمر النخل وما أشبه ذلك لان الجهالة في مثل هذه
الاشياء يسيرة متسامح فيها عادة فلا تقضى الى المنازعة
ومن الشروط غير الملائمة أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى
أجل مجهول جهالة فاحشة غير متعارفة كنزول المطر . وهبوب الريح
فاذا اشترط ذلك صح العقد وبطل الشرط وتعتبر الكفالة حالة
واذا اشترط الكفيل براءة الاصيل من الدين المكفول به وقبل
المكفول له ذلك صح الشرط واعتبر العقد عقد حوالة لا عقد كفالة
اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني غالباً
والكفالة المتعلقة على الشرط تصح اذا كان الشرط ملائماً وهو ما كان

لظهور الحق . كان استحق المبيع فانا ضامن لثمنه . أو لوجوبه : كان هلاك المبيع تحت يد البائع فانا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين : كان قدم فلان فانا ضامن له . أو لتعذر الاستيفاء على رأى صاحبه . كان مات فلان مفلساً فعلى ما عليه . وقال الامام ان هذه الكفالة لا تصح والأول هو المعتمد

فان كان الشرط المعلقة به الكفالة غير ملائم كقولك ان نزل المطر أو هبت الريح فانا ضامن لما على فلان فلا تصح الكفالة لأن فيها معنى التملك وما فيه ذلك من العقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوماً كعيد الفطر أو في حكم المعلوم كالحصاد ونضج ثمر النخل . وتبطل ان كان الاجل مجهولاً جهالة فاحشة كنزول المطر

(أقسام الكفالة باعتبار المكفول به)

تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس وكفالة بالمال . وكفالة بالفعل . ولكل حكم يخصه واليك بيانه :

(الكفالة بالنفس)

الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له

وقال الامام الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول شرعاً حتى يقتدر على تسليمه والقدرة على التسليم

شرط لصحة الكفالة واستدل علماء الحنفية بقوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) وهو بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بأنواعها والغرم لا يختص بالمال بل يشمل كل ما يلزم الانسان أداؤه والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة . وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم بنفس علي . والقدرة على التسليم موجودة اما بواسطة الكفيل وحده واما بمعاونة رجال الحكومة له وتعمد الكفالة بالنفس بقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان أو رقبته أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة أو عرفا . ولا تنعقد بقول الكفيل أنا ضامن معرفته لأنه التزم المعرفة دون المطالبة

وتصح الكفالة بالنفس في جميع الاشياء الا في شيئين : أحدهما في الحدود التي هي من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر لأن هذا الحد يحتمل في درته ما أمكن والكفالة انما شرعت للاحتيال في استيفاء المكفول به وبينهما التناقض . وثانيهما في الشهادات فلا تصح الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي الشهادة لأنه لا فائدة في هذه الكفالة اذ الشاهد عند مطالبة الطالب به بالأداء اما أن يجيب أو لا . فان أجاب وحضر فلا حاجة لكفالاته . وان لم يجيب ولم يحضر يكون فاسقا فلا تقبل شهادته ولو أحضره الكفيل أما الحدود والعقوبات التي هي من حقوق العباد ولو من وجه فتصح الكفالة بنفس من وجبت عليه كما تصح بغير الحدود

ويجب على الكفيل تسليم الشخص المكفول في الميعاد المتفق

عليه ان كان حاضراً . فان كان غائبا وكان محل اقامته معلوما وجب احضاره وتسليمه ويجوز المكفول له أن يطالب من الكفيل كفيلا يحضره اذا لم يعد . فان امتنع عن تسليمه مع قدرته عليه حبسه الحاكم حتى يتبين عجزه فان ثبت عجزه عن احضاره لكون محل اقامته غير معلوم مثلا فلا يطالب به . واذا اشترط المتعاقدان أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول في يوم كذا يكون ضامنا لما عليه من الدين صح الشرط ثم اذا سلمه براء والا كان ضامنا للدين الذي عليه فيطالب به عقب الميعاد المحدد ان كان الدين على الاصيل حالا والا فعند حلول الاجل ان كان مؤجلا ويرأ الكفيل بالنفس بواحد مما يأتي :

(١) بتسليم المكفول المكفول له في الزمان والمكان المعينين اذا حصل تعيينهما في العقد . فاز سلمه في غيرها فلا يبرأ على قول أبي يوسف وبعض متأخري الفقهاء وعليه الفتوى سواء كان التسليم في زمان ومكان يتكّن معهما مخاصمته كأن كان نهاراً وفي المصر . أو لا تمكن فيه المخاصمة كأن كان ليلاً أو في البرية . وكان المتقدمون من الفقهاء يقولون ببراءة الكفيل اذا سلمه في مكان يتمكن فيه المكفول له من مخاصمة المكفول . واذا لم يحصل تعيين زمان أو مكان للتسليم يبرأ الكفيل اذا سلمه في زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له من مخاصمة الكفيل كما ذكر بشرط أن يعلم وقت التسليم أن الكفيل يسلمه بحكم الكفالة سواء سلمه في مجلس القضاء أو في غيره

(٢) - ببراءة المكفول له الكفيل وهذه البراءة لا تستلزم براءة الاصيل

(٣) بموت المكفول . ويرأ الكفيل الثانى وكفيله بموت الكفيل الأول . ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه فى المطالبة بإحضار المكفول

(الكفالة بالمال)

تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوماً أو مجهولاً إذا كان ديناً لأنها مبنية على التوسع لا مكان الأستيفاء من الأصيل فكما يصح أن تقول كفلت لك فلاناً بألف جنيه يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين . أو بما ثبت فى ذمته . أو ماشابه ذلك

والمال الذى تصح الكفالة به إما أن يكون عيناً أو ديناً . فان كان عيناً يشترط فيه أن يكون مضموناً على الأصيل بنفسه وذلك كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بعقد فاسد . فان لم يكن مضموناً أصلاً كالعارية والوديعة . أو كان مضموناً بغيره كالمبيع قبل تسليمه وكالرهن فان الأول مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه والثانى مضمون على المرتهن بالأقل من قيده ومن الدين فلا تصح الكفالة به وان كان ديناً يشترط فيه أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً فى الذمة .

والدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والثلن والأجرة والمهر وبدل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بالنراضى أو بقضاء القاضى . وتصح الكفالة أيضاً بالخراج لأنه دين واجب على الناس للحكومة فى مقابلة ما تقوم به من الاعمال النافعة لهم فكان كالأجرة

فإن كان الدين غير صحيح بأن كان نفقة غير مستدانة للزوجة أو مستدانة بغير الرضا أو القضاء أو نفقة للأقارب مطلقا فلا تصح الكفالة به وإنما كان هذا الدين غير صحيح لأنه يسقط بغير الاداء أو الإبراء كالنشوز والطلاق والموت

ولا تصح الكفالة بالدين ممن ترجع اليه حقوق العقد الذى ثبت به هذا الدين اذ القاعدة أن كل من ترجع اليه حقوق العقد لا يصح منه أن يلتزم المطالبة بما يجب بهذا العقد . ويترتب على ذلك أنه لا تصح كفالة وكيل البائع الثمن عن المشتري لأن الوكيل له حق قبض الثمن أصالة فيصير كأنه ضامن لنفسه . ومثل الوكيل الوصى فيما يبيعه لغيره من مال اليتيم وناظر الوقف فيما يبيعه للاستبدال . وكذلك لا تصح كفالة أحد الشريكين حصة شريكه الآخر له فى الدين المشترك الذى لهما على الغير لأنه لو صح الضمان مع بقاء الشركة يصير الإنسان ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤدي من الدين الا وهو مشترك بينهما وضمان الإنسان لنفسه لا يعقل . بخلاف ما اذا كان الدين عليهما فانه تصح كفالة كل منهما الآخر . واذا أدى أحدهما مقدار ما عليه فقط أو أقل فلا يرجع على شريكه بشئ وان أدى أكثر مما عليه رجع على صاحبه بمقدار الزيادة فقط وذلك أن كل واحد من الشريكين أصيل فيما عليه وكفيل فيما على غيره فما أداه الى تمام ما عليه كان عنه خاصة بحق الاصاله صرفا للمدفع الى أقوى ما عليه اذ نصيبه دين عليه ونصيب شريكه ليس عليه فيه الا المطالبة

(الكفالة بالفعل)

تصح الكفالة بفعل شيء من الأشياء بشرط أن يكون الفعل واجبا على الاصيل وذلك كتسليم البائع المبيع للمشتري وتسليم المرتهن العين المرهونة للمراهن بعد أداء الدين فإن كلامهما مضمون على صاحبه لكن اذا هلك المبيع أو الرهن قبل التسليم تبطل الكفالة ولا يجب على الكفيل شيء كما اذا مات المكفول في الكفالة بالنفس أما الكفالة بالعين فانها لا تبطل بهلاك العين المكفول بها لانها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الاصيل بمثلها أو بقيمتها

(أحكام الكفالة على العموم)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه والذي يترتب على عقد الكفالة من الاحكام هو ما يأتي:

الاول - ثبوت الحق المكفول له في مطالبة الكفيل بما على الاصيل ويطرد هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات . والغالب أن يكون للمدين كفيل واحد وحينئذ يطالب بكل ما على الاصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد

فاذا تسلسل الكفلاء بأن كان للكفيل كفيل ولهذا كفيل أيضا . وهكذا فانه يثبت للمكفول له الحق في مطالبة كل واحد من هؤلاء . الكفلاء بكل الدين كما يطالب به الاصيل واذا أدى أحد الكفلاء رجع على من كفله دون غيره فيرجع الكفيل الاول على الاصيل وهكذا

وإذا تعدد الكفلاء بأن كفّل جملة أشخاص شخصاً فإن المطالبة لكل واحد من الكفلاء تختلف باختلاف عقد الكفالة وذلك أن الكفلاء إما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . وعلى كل فإما أن يكفلوا بعقد واحد أو بعقود متعددة بأن يكفل كل واحد على حدة فللمسألة أربع صور : للتضامن اثنان . ولغير التضامن مثلها .

ففي صورتى التضامن وصورة عدم التضامن إذا كفّل كل واحد بعقد على حدة يكون المكفول له حق مطالبة الأصيل وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وفي صورة عدم التضامن إذا كانت الكفالة بعقد واحد يطالب الأصيل بكل الدين وكل واحد من الكفلاء بما يخصه وأما ما يرجع به المؤدى فسيأتى بيانه قريباً

ثانياً - ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها فيطالبه بتسليم نفسه إن كانت الكفالة بالنفس أو بالقيام بالفعل المطلوب منه إن كانت الكفالة بالفعل أو بأداء المال المكفول به عيناً كان أو ديناً . وإن كانت العين قد هلكت طالبه بأداء مثلها أو قيمتها ويجوز للكفيل في كل هذه الأحوال أن يلزم الأصيل ويمنعه من السفر ويطلب أن يحبس معه إذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولكن هذا الحق لا يثبت إلا بتوفر الأمرين الآتين (١) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه والأفلا يكون للكفيل حق في شيء مما ذكر (٢) أن تكون الكفالة حالة وأن يطالب المكفول له الكفيل بأداء ما تعهد به

ثالثاً - ثبوت الحق للكفيل في الرجوع على الأصيل بالشروط

الآتية . (١) أن تكون الكفالة بأذن المسكفول عنه . وقال الامام مالك
يرجع ولو كانت بغير اذنه (٢) أن يكون الاذن صحيحاً بأن يكون
الاذن ممن يصح اقراره على نفسه بالدين ولهذا لا يصح الرجوع على الصبي
المحجور عليه ولو كانت الكفالة باذنه (٣) أن يؤدي المال الى المسكفول به
ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل
بخلاف ما اذا أبرأه منه لان الأبراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة
فقط ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل (٤) ألا يكون للأصيل على
الكفيل دين مثله والا فيلتقيان قصاصاً

واذا تعدد الكفلاء وأدى واحد منهم فان كانوا متضامنين جاز
للمؤدي أن يرجع على الاصيل بكل ما أداه وعلى كل واحد من شركائه
في الكفالة بحصته منه سواء كفلوا بعقد واحد أو كفل كل واحد منهم
بعقد على حده . وان لم يكونوا متضامنين وكانت الكفالة بعقد واحد
فالحكم في الرجوع كما ذكر وان كانت بعقود متعددة فلا يرجع المؤدى
الا على الأصيل لأنه لا علاقة بين كفالاته وكفالة الآخرين

رابعاً - أنه اذا دفع الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا
يرجع به على الاصيل الا عند حلوله

خامساً - أنه اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الكفيل
والاصيل ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الاجل بالنسبة له
خاصة وأخذ الدائن من تركته ولا ترجع ورثة الكفيل على الاصيل بما
أدوه للدائن الا عند حلول الاجل فان ماتا معا فللدائن أخذ الدين
من أى التركتين شاء فان أخذه من تركة الاصيل برئ كل الكفلاء

وان أخذه من تركه الكفيل رجع به ورثته على ورثة الاصيل فوراً
لحلول الاجل بالنسبة اليهما على السواء

سادساً — أنه اذا مات المكفول له فلا يبطل الاجل لانه
لا يبطل الاجل بموت من هو له . ولو كان الوارث له هو الكفيل رجع على
الاصيل بالدين . أما لو ورثه الاصيل فان الكفيل يبرأ من الكفالة
لان الوارث ملك ما كان عليه فبرئ منه وتستلزم براءته براءة الكفيل

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة بالنفس بأحد الأسباب السابق بيانها في المبحث
الخاص بها . وتنقضى الكفالة بالفعل بأحد ثلاثة أمور (١) القيام به من
الأصيل أو من الكفيل (٢) هلاك العين المضمون تسليمها (٣) الإبراء
من الفعل المضمون

وتنقضى الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها بأحد أمرين :

(١) تسليم العين ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة

(٢) إبراء الأصيل أو الكفيل وبراءة الأصيل تستلزم براءة الكفيل

ولا عكس

وتنقضى الكفالة بالدين بأحد الامور الآتية (١) أداء الدين الى

الطالب سواء كان الأداء من الكفيل أو من الاصيل ويعتبر في حكم

الأداء ما اذا وهب الطالب المال للكفيل أو للاصيل : أو تصدق به

على أحدهما لان كلامنا من الهبة والصدقة تمليك للشئ الموهوب (٢) إبراء

الطالب الكفيل أو الاصيل غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل .

لأن إبراءه إنما هو عن المطالبة لا عن الدين اذ هو لا دين عليه وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل وقد اتفق الفقهاء على أن إبراء الكفيل أو الهبة له أو التصديق عليه لا يرتد بالرد فلا يعود حق مطالبة بالدين المكفول به. وأن إبراء الأصيل والهبة له والتصديق عليه يرتد بالرد ويعود الدين إلى ذمته وقد اختلفوا في رجوع الكفالة بسبب رد الأصيل فقليل ترجع وقليل لا ترجع. وإذا أبرأ الطالب الأصيل أو وهب له الدين بعد موته فرد ورثته الإبراء أو الهبة فقال الإمام وأبو يوسف يرتد الدين ويجب عليهم أدائه من التركة وقال محمد لا يرتد (٣) إذا مات المكفول له ولا وراث له غير المدين لأن الدين آلى إلى المدين بالارث فتبطل الكفالة فإن كان للمكفول له وارث آخر غير مدين برىء الكفيل من حصة المدين دون حصة غيره (٤) إذا أحال الأصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة ولكن أحالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع الكفلاء (٥) إذا استحق المبيع للغير برىء الكفيل من الكفالة بثمنه الذي كان ضامناً له (١)

(١) - الكفالة قانوناً

الكفالة في القانون مبنية أحكامها بالمواد (من ٤٩٥ إلى ٥١١) وفي شرح القانون بالصفحات التي (من ٣٣٧ إلى ٣٤١) وهي أحد عقود التأمينات التي عليها ينبنى أساس الثقة المتبادلة في المعاملات وقد أتى شارح القانون في موضوع الثقة العامة وهي التي تحمل ذوى الأموال على حسن تصريف أموالهم. والثقة الخاصة وهي التي بين الأفراد بعضهم مع بعض أو مع أرباب الأموال بمجوامع

الكلم فمن ذلك قوله : ما كان بالناس من حاجة الى الاوامر القانونية والاضاع النظامية ليكون لبعضهم ثقة بالآخرين لو دامت فضيلة الوفاء بالعهد على بداوتها واستمرت الضمائر على قوتها في دفع العاقدین الى ما عاهدوا الله وأنفسهم عليه ولكن الضمائر كائنات والكائنات تقلبات ولصروف الايام مقتضيات وللضروريات أحكام . وجبت معونة القانون على استبقاء الثقة في المعاملات وتوطيد أركانها فاهتمت كل أمة بذلك ووضعت له من القواعد والمبادئ ما يناسب درجة عمرانها وعلى قدر انقلابها من قيود الماضي وصفاء جو معاملاتها من تعثر النظامات . تدور تلك القواعد والمبادئ على تقرير الضمان الذي اهتدى اليه مقنن كل أمة فمنهم من أنشأ ومنهم من قلد ومن هؤلاء واضع القانون المصري . والتأمينات عندما تنقسم الى ثلاثة أقسام

الاول — التأمينات الشخصية وهي الكفالة

الثاني — العينية وهي الرهن بأنواعه وحق حبس العين وسيأتي بيان هذا القسم

الثالث — الضمان العام وهو التنفيذ القهري . اهـ

وموضوع كلامنا الآن هو القسم الاول انخاص بالكفالة

وتنحصر مباحث الكفالة القانونية في تعريفها وقواعدها العامة .

وما يترتب عليها . وانقضائها واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

(تعريف الكفالة قانوناً)

الكفالة كما يؤخذ من المادة (٤٩٥) هي عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر أداء دين لهذا قبل ثالث اذا لم يقيم المدين بالوفاء . ومن هذا التعريف يعلم أن الكفالة الشرعية أكثر ضماناً للدائن لأن الكفيل يطالب مع الأصيل ويجبر على الدفع ولو كان الأصيل موسراً ثم يرجع بما دفع حسب التفصيل المبين في الشريعة الغراء وقد اتفق القانون مع الشريعة في عدم وجوب رضا المدين الاصل لصحة العقد . وفي لزوم العقد على الكفيل دون المكفول له

(قواعد عمومية للكفالة)

(١) — الكفالة عقد تابع لغيره فتكون باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين فانها تصح .
ويترتب على ذلك أنه يجوز للكفيل أن يكفل القاصر أو المحجور عليه فيما التزم به (مادة ٤٩٦) وللدائن أن يأخذ على الكفيل كفيلًا ويسمى هذا مصداقًا

(٢) — لا يجوز أن تكون الكفالة أشد من الالتزام الاصلى، فلا تكون بمبلغ أكثر مما على المدين . ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . والشريعة الغراء تبيح هذا فيكون الدين مؤجلاً والكفالة به حالة كما سبق في الكفالة الشرعية المقيدة بالشروط —
لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه (مادة ٤٩٧)

(٣) — عقد الكفالة لا يقتضى التضامن بين الكفيل والأصيل الا بنص صريح فى العقد أو فى القانون (مادتي ٤٩٨ و ٤٩٩)

(٤) — اذا تعهد المدين تعهداً مطلقاً باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى استحضره وجب على المدين استبداله بكفيل آخر (مادة ٥٠٠)

(٥) — يجب أن يكون اعطاء الكفيل على حسب الاوجه الميئنة فى قانون المرافعات (مادة ٤٠١ وما بعدها مرافعات) من جهة معرفة اقتدار الكفيل وعدمه (مادة ٥٠١)

(ما يترتب على الكفالة قانوناً)

يترتب على الكفالة قانوناً أن يصير على الكفيل واجبات وله حقوق

واجبات الكفيل

يجب على الكفيل ما يأتي :

(١) — أداء الدين إذا لم يؤده المدين في الميعاد المعين ولا يمكن يجوز للكفيل غير المتضامن أن يلزم رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا كان الظاهر من أمواله الجائز حجزها أنها تفي بأداء الدين بتامه وحينئذ يكون للحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية (مادة ٥٠٣).

(٢) — إذا تعدد الكفلاء وكانوا قد كفلوا بعقد واحد ولم يكونوا متضامين كان كل واحد منهم مسئولاً للدائن بقدر حصته في الكفالة فإن كفلوا بعقود متعددة ولم يكونوا متضامين أيضاً فللدائن مطالبة كل واحد منهم بكل الدين . وكذلك الحكم إذا كانوا متضامين سواء كانت الكفالة بعقد واحد أو بعقود متعددة ولا يكون التضامن إلا بنص في العقد أو بقرائن الأحوال إذا تعددت العقود (مادة ٥٠٤)

(٣) — يجب على الكفيل أن ينذر المدين قبل أداء الدين بعزمه على الأداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والاسقاط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله عنه (مادة ٥٠٧)

(٤) — إذا كانت الكفالة بالنفس بأن تعهد الكفيل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا أحضره أو حضر هو من نفسه برى الكفيل

حقوق الكفيل

حقوق الكفيل هي ما يأتي :

(١) — أنه إذا أدى الكفيل الدين بعد حلول أجله كان له أن يرجع بما أدى للدائن على المدين ويحل محل الدائن في جميع حقوقه بما في ذلك التأمينات الأخرى لكن لا يجوز له الرجوع إلا بعد استيفاء الدائن دينه بنماه (مادة ٥٠٥)

(٢) — إذا أدى أحد الكفلاء المتضامين جميع الدين عند حلول أجله فله أن يرجع على كل من باقى الكفلاء بما يخصه من الدين وما يخصه من حصة المعسر منهم (مادة ٥٠٦)

(٣) — يجوز للكفيل أن يطالب المدين عند حلول الاجل بأداء الدين المكفول به حتى في حالة ما لو اتفق المدين مع الدائن على تأجيل الوفاء لاجل جديد مادامت الكفالة قائمة . وله طلب الوفاء قبل حلول الاجل اذا أفلس المدين (مادة ٥٠٣)

(٤) — للكفيل أن يحتج على الدائن بجميع أوجه الدفع التي يجوز للمدين أن يحتج بها ماعدا الأوجه الخاصة بشخص المدين فله ان يدفع بالمقاصة وتجديد الدين . ومضى المدة . ويبطلان العقد اذا لم يكن البطلان مبنيًا على عدم أهلية المدين (٥٠٩)

(انقضاء الكفالة)

تنقضي الكفالة قانونًا بأحد الأسباب الآتية :

(١) — بانقضاء التعهد المكفول به . وانقضاؤه يكون بأداء الاصيل أو بسقوط الحق في الدين بمضى المدة أو بتجديد التعهد فان تجديده يوجب سقوط الاول فتسقط الكفالة بالتبعية له

(٢) — ببراءة الدائن الكفيل من الكفالة . وبتجديد الاجل : واتحاد الذمة بأن صار الكفيل دائنًا ومدينًا الا أنه في هذه الحالة الأخيرة تبقى التأمينات الخاصة التي يكون قدمها للدائن حتي لا يناله خسارة من سقوطها

كتاب الحوالة

الحوالة هي العقد الثاني من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها لانها لا توجد الا بوجود دين على المحيل فهي تابعة له وجوداً أو عدماً والكلام عليها ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وأقسامها . وشروطها . وما تصح به الحوالة وأحكامها وما يبطلها . وانقضائها . واليك بيان كل

(تعريف الحوالة)

الحوالة معناها لغة الانتقال لانها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل . ومعناها شرعاً نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

(أركان الحوالة)

أركان الحوالة اثنان وهما الايجاب من المحيل والقبول من المحال

= (٣) — باضاعة الدائن التأمينات التي كانت له على المدين كل رهن والامتياز (مادة ٥١٠) وضياؤها يكون اما بالتنازل عنها صراحة للمدين أو بإهمال تجديد تسجيلها

(٤) — بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للمدين فان الكفيل يبرأ بذلك ولو استحق الشيء للغير بعد قبول الدائن له (مادة ٥١١)

والمحال عليه وقد يكون الايجاب من واحد من هذين الاخيرين والقبول من الآخر بدون حاجة الى ايجاب المحيل أو قبوله وسيأتى تفصيل ذلك فى الشروط

وليس لصيغة الحوالة ألفاظ خاصة فكل لفظين يدلان على نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة يصلحان ايجابا وقبولا

والمحيل هو المدين . والمحال أو المحتال هو الدائن . والمحال عليه هو من التزم أداء الدين للمحال . والمحال به هو الدين الذى على المحيل . وقد يكون المحيل هو الدائن . والمحال عليه هو المدين كما اذا أقال البائع غريمه بالتمن على المشتري وعلى كل حال يجب أن يكون المحيل مدينا للمحال كما سيأتى

(أصل مشروعية الحوالة وحكمة مشروعتها)

الحوالة مشروعة بالسنة والاجماع

فالسنة قوله عليه الصلاة والسلام (مطلق الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع) ومعنى أتبع أحيل . ومعنى مليء غنى . وهذا الامر للإباحة . ويقول أكثر أهل العلم بأنه للاستحباب . وعن الامام أحمد أنه للوجوب . والظاهر أنه للإباحة . وذلك أنه ان كان المحال عليه عنده من اللدد وعدم السهولة فى الدفع ما تكثر به الخصومة والمضارة فلا يطلب الشارع اتباعه . وان كان يعلم من حالة الملاءة وسهولة الاداء كان اتباعه مستحبا وان كان لا يعلم حاله فاتباعه مباح . ولا يمكن

إضافة هذا التفصيل إلى للنص المقدم فيحمل على الجواز بدليل إجماع الأمة على جوازها

والإجماع هو ما تراه من أحوال المسلمين دائنيهم على غيرهم بدون تكبر على ذلك من أحد منهم

وحكمة مشروعيتها التخفيف على المدين، والتيسير عليه بعدم مطالبته في الحال ودفع حاجة الدائن وتنفيذ كرفته بأداء المحال عليه الدين له (أقسام الحوالة)

تنقسم الحوالة إلى قسمين . حوالة مطلقة . وحوالة مقيدة فالحوالة المطلقة هي أن يحيل المدين دأئنه على آخر حوالة مطلقة أى غير مقيدة بأدائه من دين على المحال عليه . أو عين عنده وديعة أو مفضوبة ولا يلزم في هذه الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل والحوالة المقيدة هي أن يحيل المدين دأئنه على آخر حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه أو من العين التى له عنده أمانة أو مفضوبة

(شروط الحوالة)

يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون كل من المحيل والمحال عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين . وأن يكون المحال عليه بالغاً عاقلاً ويشترط لصحتها شرطان :

(١) - أن يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل

(٢) - رضا الكل أى المحيل . والمحال . والمحال عليه . وقيل لا يشترط رضا المحيل الا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه ان لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على هذا . واستدل من يشترط رضاه بأن ذوى المروءات يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين حتى لا يكون لهم بذلك منة عليهم واستدل من لا يشترط رضاه بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للمحيل عاجلا بانتفاء مطالبته فى الحال وآجلا بعدم الرجوع عليه فى المال لانه لا يرجع عليه الا اذا كانت الحوالة بأمره . وأما رضا المحال والمحال عليه فهو شرط بالاتفاق لان المحال هو صاحب الحق وتختلف اليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى سهولة الايفاء وصعوبته ولان المحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب . والناس متفاوتون فيه فبعضهم من يطلب بعنف وعجلة ومنهم من يطلب برفق وامهال . ولكن لا يشترط رضا المحال عليه فى صورة واحدة وهى ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى أو بأمر القاضى فانها فى هذه الحالة يجوز لها أن تحيل دائنها على زوجها بلا رضاه ويكون ملزما بدفع الدين للمحال ويشترط لنفاذها أن يكون كل من المحيل والمحال بالغين . فلو كانا صبيين مميزين محجورا عليهما توقفت الحوالة على اجازة الولى أو الوصى فان اجازها نفذت والابطلت . ولا تكون الاجازة معتبرة الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل وأسهل أداء للدين اذا كان المحال صبياً لان الولاية والوصاية لمصلحته ولا مصلحة فى أن يحال الصبي على من كان أقل من المدين أو مساويا له فى الغنى وسهولة الاداء

(ماتصح به الحوالة وما لاتصح)

الذي تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت في الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة ولا بالحقوق ولا بالدين غير الصحيح كدين النفقات غير نفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي . والاصل في ذلك أن كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة إلا الدين المجهول فإن الحوالة لا تصح به وإن صحت به الكفالة . وكما تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة في الذمة كدين القرض والتمن والاجرة تصح الحوالة أيضا بالديون الثابتة في الذمة بطريق الكفالة أو الحوالة أي أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره . وتصح أيضا حالة المستحق في الوقف دائنه باستعاققه على الناظر إذا كانت غلة الوقف مستحصلة في يده وقبل الناظر الحوالة لأن الغلة متى وصلت إلى يد الناظر صارت ديناً عليه للمستحقين ووجب إعطاؤها لهم في الميعاد المتفق عليه . أما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة بها . وكذلك تصح حالة الولي أو الوصي على الغير بمال الصبي إذا كان فيه خير لليتيم بأن يكون المحال عليه أغنى من المحيل وأيسر دفعا فإن كان أقل منه أو مساوياً له فلا يصح

(أحكام الحوالة)

للحوالة أحكام كثيرة : منها ما يترتب على نفس العقد . ومنها ما يترتب على موت أحد المتعاقدين

ما يترتب على عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة المستوفي شرائطه الاحكام الآتية وهي :
(١) - أن المحيل يبرأ من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بشرط سلامة حق المحال ولو لم يشترط ذلك في العقد لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل فاذا فات الخلف يرجع الى الاصل ولان الحوالة تفيد النقل والتحويل لا التملك ولهذا يبقى الدين مملوكا للمحيل بعد الحوالة وسيأتى بيان ما يترتب على ذلك

وقال الامام الشافعى ان المحيل يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال بحال من الاحوال ولو لم يسلم حقه الا اذا كان الرجوع مشروطا في العقد فيتبع الشرط لان الحوالة عنده تفيد التملك لا مجرد التحويل كما هو الحال عند علماء الحنفية

(٢) - أنه اذا أحال شخص دائنه على آخر حوالة مطلقة وكان للمحيل على المحال عليه دين أو له عنده عين وديعة أو مضمونة فله أن يطالبه بما عنده من الدين أو العين بعد الحوالة لان العقد لم يتعلق بشيء مما عند المحال عليه ويستمر حق المطالبة الى أن يؤدي الدين المحال به للمحال فان أداه سقط عنه وان أدى بعضه سقط مما عليه بقدر ما أدى وبقي للمحيل حق المطالبة بما بقي

واذا أحاله حوالة مقيدة بالدين الذى فى ذمة المحال عليه أو بالعين التى عنده فليس للمحيل مطالبة بالدين المقيدة به الحوالة

(٣) - أنه لا يجوز للمحال عليه دفع الدين المقيدة به الحوالة

للمحيل لتعلق حق المحال به فان دفعه اليه ضمنه للمحال وجاز له أن يسترده من المحيل . ثم ان كان المحيل قد أذن للمحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء دين الحوالة من ثمنها وجب البيع وأنزم به المحال عليه اذا كان المحيل غائبا لان هذا الاذن وان كان توكيلا بالبيع وهو في الاصل عقد غير لازم الا أنه لتعلق حق المحال به وعدم حضور الموكل صار لازما وان كان لا يجبر المحال عليه على دفع الدين قبل البيع

(٤) - أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن سقط حقه في حبس المبيع لان حق حبس الرهن أو المبيع انما يكون للمرتهن والبائع مادام لها حق المطالبة فان أسقطاه برضاها كما ذكر سقط الحق في الحبس تبعا له . بخلاف ما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين . أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر فان حق المرتهن أو البائع في حبس الرهن أو المبيع لا يسقط لان كلا منهما قد يرجع على الراهن أو البائع اذا لم يسلم حقه فراضاه بالحوالة ملحوظ فيه سلامة هذا الحق وهي غير متحققة قبل القبض فيبقى له الحق في المطالبة عند التوى أى عدم امكان الحصول على الدين من المحال عليه

(٥) - أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل فان كان أصل الدين حالا تكون الحوالة به حالة ويجب دفعه معجلا وان كان أصله مؤجلا تكون الحوالة به مؤجلة ولا يلزم المحال عليه أن يؤديه الا عند حلول الأجل

ما يترتب على الحوالة اذا مات أحد المتعاقدين

أحكام هذا المبحث مبنية على ما سبق ذكره من أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التملك فيبقى الدين المقيدة به الحوالة مملوكا للمحيل ويعتبر جزءاً من تركته اذا مات وبيان ذلك :

أولاً - أنه اذا مات المحيل مدينًا لغير المحال ينظر : فان كان المحال قد استوفى الدين كله من المحال عليه حال حياة المحيل فهو له ولا يزاحمه فيه غيره . وان لم يستوف منه شيئاً فلا يختص به المحال بل يكون فيه أسوة الغرماء لأنّه من جملة تركة المحيل وقد تعلقت بها حقوق جميع الدائنين . وان استوفى بعضه قبل موت المحيل دون البعض الآخر فما استوفاه ملكه وما لم يستوفه يكون فيه أسوة الغرماء . واذا لم يف ما أخذه من تركة المحيل بدين الحوالة فلا يكون له حق الرجوع على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بدين وقد أداه المدين ان ثبت له وقال زفر ان دين الحوالة يختص به المحال ولا يشاركه فيه أحد من غرماء المحيل

ثانياً - أنه اذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام الحوالة بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثا له ولم يكن له وارث سواه برى المحال عليه من الدين لان تركة المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين فصار له بحكم الميراث وعليه بحكم الاستدانة فيتساقطان

ثالثاً - اذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلاً يصير بموته حالاً لان الاجل يبطل بموت من هو له والمحال أن يأخذ من تركته

فوراً فان وفّت بأدائه فيها والا رجع على المحيل بما بقي له . واذا كان له
غرماء آخرون قسمت تركته بين جميع الغرماء بما فيهم المحال بنسبة ديونهم
وان بقي للمحال شيء رجع به على المحيل

(ما تبطل به الحوالة وما يترتب على بطلانها)

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب
بطلان الحوالة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو مقيدة . وقسم يوجب بطلان
الحوالة المطلقة فقط . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة فقط
فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو اختيار المحال فسخ العقد
في مدة خيار الشرط لأنه يجوز له أن يشترط لنفسه هذا الخيار ويصح
أن تكون مدته أكثر من ثلاثة أيام فاذا أجاز العقد أو مضت مدة
الخيار لزمت الحوالة واذا فسخه انفسخت

والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة ثلاثة أسباب : اثنان منها
متفق عليهما . وواحد مختلف فيه . واليك بيان كل :

(١) - أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة

(٢) - أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بهذا

الدين . وهذان هما المتفق عليهما

(٣) - أن يحكم الحاكم بأفلاس المحال عليه على رأى صاحبهين .

وقال الامام لا تبطل الحوالة بذلك لان المال غاد ورائح فمن أفلس الآن

يجوز أن يغتنى في المستقبل . كما لا تبطل اذا غاب المحال عليه من البلد

ولو غيبة منقطعة وانما تبطل بثبوت موته ولا مال له ولا كفيل

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة ثلاثة أسباب أيضا متفق عليها بين الامام وصاحبيه وهى :

(١) - سقوط الدين المقيدة به الحوالة عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة كما اذا اشترى المحال عليه فرسا من المحيل بثلاثين جنيتها فأحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع للغير بالبينة واسترده المستحق من المشتري فان الحوالة تبطل لظهور أن عقد البيع المترتب عليه ثبوت الثمن على المشتري والاحالة عليه به باطل شرعا بحكم الاستحقاق وكل ما ترتب على الباطل باطل فيكون الثمن ساقطاً أى غير واجب الأداء على المشتري قبل عقد الحوالة ويترتب على ما ذكر أن المحال عليه لا يلزمه أداء الدين للمحال بعد ظهور الاستحقاق . أما اذا كان قد أداه له قبل ظهوره فى المسألة رأيان للفقهاء . فبعضهم يقول بأنه يرجع على البائع خاصة لا على المحال . وبعضهم يقول له الخيار بين أن يرجع على البائع أو على المحال . وكلا القولين صحيح فيرجع القاضى ما يرى فيه المصلحة

أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشتري فهلك المبيع قبل التسليم فان المبيع يبطل ويسقط الثمن عن المشتري ولكن الحوالة لا تبطل لتأخر سبب سقوط الدين عن عقد الحوالة ومتى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل ان لم يكن مديناً بدين آخر

(٢) - هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحت يد الوديع بدون تعد فان كان الهلاك بتعد فلا تبطل الحوالة بل يضمن الوديع للمحال قيمتها

يوم هلاكها ان كانت قيمة أو مثلها ان كانت مثلية وكذلك لا تبطل بهلاك العين المقيدة بها الحوالة ان كانت مفسوبة بل يضمن الغاصب للمحال مثلها أو قيمتها

(٢) - استحقاق العين المقيدة بها الحوالة سواء كانت وديعة أو

مفسوبة

ويترتب على بطلان الحوالة في جميع الصور المتقدمة براءة المحال عليه من الدين الذي التزم بأدائه بمقتضى عقد الحوالة . وثبوت الحق للمحال في الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه

وقال الامام الشافعي ان الحوالة لا تبطل بشيء مما ذكر ولا يرجع المحال على المحيل بحال من الأحوال اذا اشترط الرجوع عليه لما قدمناه من أن عقد الحوالة عنده يفيد التملك لا مجرد النقل والتحويل كما هو عند الامام الأعظم وأصحابه

(انقضاء الحوالة)

تنقضي الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأشياء الآتية :

أولا - بأداء الدين المحال به عليه

ثانيا - بإحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة

ثالثا - بإبراء المحال المحال عليه ولو لم يقبل هذا الإبراء لأنه

اسقاط للحق والساقط لا يعود في هذه الصورة لو كان المحال عليه غير

مدين للمحيل فلا يرجع عليه بما أبرأه منه المحال وان كان مدينا سقط

عنه الدين

رابعاً - بهبة المحال الدين للمحال عليه وقبوله الهبة . ولكن
في هذه الصورة اذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل كان له حق
الرجوع عليه . والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تملك الشيء
الموهوب للموهوب له فيكون كأن المحال عليه أدى الدين للمحال ثم
أخذه منه بالهبة ومن المقرر أن كل من أدى ديناً عن غيره بأمره رجع
به عليه

وأما الابراء فهو اسقاط للحق ولا يفيد التملك ولذلك يصح
بالدين المعلوم والمجهول بخلاف التملك فانه لا يصح الا بالمعلوم . وان
كان المحال عليه مديناً للمحيل في صورة الهبة سقط عنه الدين ولا
يصح ابراء المحال المحيل من الدين ولا هبته له لانتقال الدين الى ذمة
المحال عليه .

(السفتجة)

السفتجة كلمة معربة عن الفارسية وأصلها سفته ومعناها الشيء
المحكم وقد جعلها الفقهاء علماً على القرض الذي يسلم في جهة أخرى غير جهة
العقد فان اشترط ذلك في العقد كان القرض فاسداً لأن المقرض قصد
بهذا الشرط اسقاط خطر الطريق عن ماله وهو محرم شرعاً لان كل
قرض جر نفعاً حرام اذ القرض يملك بمجرد قبضه على الرأى الراجح
فاذا هلك بعد ذلك يهلك على المستقرض بخلاف ما اذا أعطى على سبيل
الوديعة أو الاستئجار على نقله فانه اذا هلك فيهما بدون تعد يهلك على
صاحبه وان لم يشترط في العقد تسليم القرض في جهة أخرى وسلمه فيها

لا يفسد العقد لأن إسقاط خطر الطريق غير ملحوظ في هذا القرض
ومناسبة السفتجة للحوالة أن المقرض يحيل عامله أو من يكتب
إليه على المستقرض لياخذ منه مبلغ القرض
وأما إرسال النقود بطريق البريد أو بواسطة أجير لنقلها فهو
جائز لأنه اجارة على النقل وليس في ذلك إسقاط خطر الطريق كما
لا يخفى ^(١)

(١) - الحوالة قانوناً

لم يعتبر القانون الحوالة عقداً مستقلاً كبقية العقود المعينة بل اعتبرها
نوعاً من أنواع البيع فذكرها مع غيرها ضمن مباحثه بالمواد (من ٣٤٨ - ٣٥٥)
تحت عنوان (الفصل السابع - في الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة
لغير المتعاقدين) وذكرها شارح القانون تحت عنوان (الفصل السادس - في
بيع الدين والمزاعم . وفي التخارج (بالصحائف) من ٢٥٨ إلى ٢٦٣) وقد
اعترض الشارح على عنوان القانون وقال إن الغرض من هذا المبحث هو ما جاء
بهذا العنوان واليك بيان كل بإيجاز

(الحوالة . أو بيع الدين قانوناً)

التعريف

بيع الدين هو نقله من دائن إلى دائن ويسمى الحوالة . ففي هذا العقد
ثلاثة اشخاص : الدائن وهو المحيل . والمدين وهو المحال عليه . والشخص
الذي ينتقل الحق إليه وهو المحال

أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز به من الديون

أركان الحوالة اثنان : ايجاب وقبول من المحيل والمحال . ويشترط لنقل ملكية الدين من الاول الى الثاني رضا المدين أى المحال عليه كتابة . فان لم توجد كتابة تدل على رضا المدين فلا تثبت الحوالة الا باقرار المدين أو بنكوله عن اليمين ولا تكون الحوالة حجة على الغير الا اذا كان تاريخ الكتابة المذكورة ثابتا بوجه رسمى ومن ذلك التاريخ فقط . ويعتبر الانسان راضيا مقدما بالحوالة اذا اشترط في السند أن يكون الوفاء لحامله وذلك خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فيجوز تحويلها بغير رضا المدين ويحتج بها على الغير من دون أن تكون الاحالة ثابتة بالتاريخ رسميا (مادة ٣٤٩)

والديون التي تجوز الحوالة بها هي جميع الديون تقريبا سواء كان كل منها خاليا من الشرط أو مقيدا بشرط توقينى أو شرط فاسخ أو مضافا الى الزمن المستقبل وسواء كان معجلا أو مؤجلا . أو موجودا أو متوقع الوجود كاستحقاق فى الوقف قبل الحصول عليه أو خاليا من النزاع أو متنازعا فيه

ولا يستثنى الا الديون التي لا يجوز التنازل عنها بنص فى القانون وهي : النفقات بأنواعها . ومراتب الموظفين فى الحكومة ومعاشاتهم . ومصاريف الانتقال والمكافآت عن مدة الخدمة . وأجور العملة للذين يعملون للحكومة أو احدى مصالحها

ما يترتب على الحوالة بالنسبة للعاقدين والمدين

يترتب على الحوالة ما يأتى :

- أولا — أن يحل المحال محل المحيل من الدين وتوابعه وكفالاته
- ثانيا — أن يتحمل المحال جميع الدفعات التي كان للمدين أن يحتج بها على

المحيل حتى ما كان منها متعلقا بشخص المدين مثل كونه قاصرا أو
مكرها أو مدلسا عليه أو نحو ذلك

ثالثا - أن المدين إذا قبل الحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل
الدائن لأن الحوالة تعتبر تجديدًا للدين فلو كانت المدة قد انقضت
لا يجوز له الاحتجاج بها وهذا إذا لم يشترط المدين حفظ حقه في
الدفع التي له لو لم تكن الحوالة قد وجدت

رابعا - أن يضمن المحيل الدين للمحال إذا كانت الحوالة بعوض والذي
يضمنه هو ثمن الحوالة الذي دفعه المحال للمحيل والمصاريف فإذا
كان ثمن الحوالة خمسمائة والدين ألفا فلا يضمن المحيل أكثر من
خمسمائة . كما لا يضمن يسار المدين لا في الحال ولا في المستقبل
لأن المحال كان عليه أن يتحقق قبل العقد حالة المدين . أما إذا
كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن المحيل الدين للمحال

خامسا - أن يضمن المحيل البطلان لأنه ممدوم للحق الناشئ عن العقد
ويجوز للعاقدين أن يشترطا الضمان فيما لا يثبت فيه بغير اتفاق

(بيع المزاعم)

بيع المزاعم هو نقل الحق المتنازع فيه أمام القضاء أو الذي يتوقع النزاع
فيه من شخص لآخر

ويقال للحق مزعوم إذا كان الخصام عليه معلقا أمام القضاء . وتسرى على
بيع المزاعم قواعد الحوالة إلا ما عدل كما يأتي :

(١) - عدم ضمان البائع وجود الحق المتنازع فيه ولا نجاح الدعوى لأن التعاقد

واقع على الخصومة لا على الحق والخصومة قد تنجح وقد لا تنجح

(٢) - يجوز المدعى عليه أن يتخلص من الدعوى ومن الحق الذي هو

موضوع النزاع بدفع الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري وفوائده

والمصاريف ولو كان الثمن الذي دفعه المشتري بخساً حتى لو كانت الخصومة قائمة على حق قيمته ألف جنيه وباعها المدعى بمائة جاز للمدعى عليه أن يدفع المائة وفوائدها ومصاريفها للمشتري ويتخلص بذلك من الخصومة ومن الحق المقامة بسببه الدعوى . ولا حق للمشتري في عدم القبول ولا في طاب أى تعويض زيادة عما ذكر . وهذا اذا كان الحال عليه لم يرض بالبيع أما اذا رضى به فلا يكون له الحق في التخلص من الدعوى بما قام على المشتري لما في رضاه من قبول الخصام على ما تقرر بين البائع والمشتري ولكن لا يصح التخلص من الدعوى في ثلاثة أحوال

الاولى — اذا كان البيع حاصلًا لأحد الشركاء في الحق المتنازع فيه سواء كانت الشركة في شركة أو لا

الثانية — اذا كان البيع حاصلًا من المدين لدائنه وفاء للمدين . كما اذا أقام أحمد الدعوى بألف قرش على محمود وكان مدينا لمحمد بخمسمائة قرش فباع الدعوى لدائنه محمد بالخمسمائة تخلصاً من دينه فلا يكون لمحمود الحق في التخلص من الدعوى بدفع الثمن المذكور

الثالثة — اذا كان الغرض من العقد منع حصول دعوى . كما اذا اشترى زيد عقاراً رهوناً لبكر في دين على خالد والمرتهن يباشر التنفيذ ويستبقى العقار في يده . ولكن ابراهيم ينازع زيدا على الملك . فاشترى زيد الرهن ليدفع التنفيذ ويستبقى العقار في يده فحينئذ لا يكون لابراهيم أن يأخذ صفقة الرهن اذا لا أفضلية له على زيد ولهذا حق الأسبقية

(التخارج)

التخارج بيع الوارث نصيبه في الشركة جزافاً ويشترط لصحته موت الوارث قبله . ويشتمل البيع ديون الشركة التي لها =

كتاب الوكالة

جاء هذا الكتاب معترضا بين بعض العقود التي لا تقوم الا بالنيمة لغيرها والبعض الآخر ولكنه لم يذكر عبثا بل لمناسبة بينه وبين الكفالة والحوالة وهي أن كلام من الكفيل والمحال عليه والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره

والكلام على الوكالة ينحصر في تعريفها وأركانها وأصل مشروعيتها وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأقسامها . وتعدد الوكلاء . وأحكام الوكالة . ومبحث الوكيل بالشراء . ومبحث الوكيل بالبيع ومبحث الوكيل بالخصومة . ومن يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه وانقضاء الوكالة . واليك بيان كل

= وعليها وما قبض من فوائد أو مصاريف ومادفع من ذلك من يوم وفاة المورث وبالجملة يحل المشتري محل البائع في نصيبه من حيث الذمة أي أن يكون دائنا ومدينا دون الحقوق الشخصية . فان بيع مال من التركة قبل بيع النصيب لمشتريه نصيبه في الثمن يأخذه ممن قبضه . واذا كان للتركة ديون قبل الغير فلا يلزم رضاه خلافا للحوالة لأن البيع هنا ليس حاصل في الدين بخصوصه بل في جزاف يشمل الديون وغيرها

ويضمن البائع للمشتري : (١) وجود التركة من غير بيان مشتملاتها (٢) كونه وارثا . فان لم تكن تركة أو لم يكن وارثا فلا يضمن الا بالثمن والفوائد القانونية والمصاريف . وتلك قاعدة عامة في بيع الحقوق لأنه مضاربة لا ينظر اليها الشارع بعين الرضا التام

(تعريف الوكالة)

الوكالة في اللغة تطلق ويراد بها الحفظ قال تعالى (لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا) أى حفيظا . وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال تعالى (وعلى الله فليتوكل المتوكلون) وقال جل وعلا حكاية عن سيدنا هود عليه السلام (إني توكلت على الله ربي وربكم)

ومعناها في الشرع . اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

فالمتصرف في مال الغير بدون أن يقيمه المالك عنه لا يكون وكيلا بل فضوليا : واذا أقامه في تصرف غير جائز كإيداء شخص كان التوكيل غير صحيح . وكذا اذا كانت التصرف جائزا ولكنه مجهول أو كان الموكل لا يملك ما وكل عنه غيره فيه كتوكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون غيرها في مباشرة أى تصرف وتوكيل الصبي المميز مطلقا غيره في التصرفات والعقود الضارة به ضررا محضا والصبي المحجور عليه في الدائرة بين النفع والضرر لأنه لا يملك التصرف في شيء من ذلك . أما توكيل الصبي المحجور عليه غيره في التصرفات النافعة له نفعا محضا وتوكيل المأذون له في الدائرة بين النفع والضرر فيقع صحيحا لأن الصبي يملك هذه التصرفات فيملك أن يوكل غيره فيها . وتوكيل تام الاهلية صحيح وكذا قبوله الوكالة عن غيره

(أركان الوكالة)

أركان الوكالة اثنان وهما : الإيجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على إقامة شخص غيره مقامه في التصرف يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك بكذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا . أو نحو ذلك . فيقول الوكيل قبالت ومايجرى مجراه فإذا لم يوجد كل من الإيجاب والقبول لا يتم العقد

(أصل مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتها)

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
 قال كتاب قوله تعالى (فابعثوا أحداً بوردكم هذه الى المدينة)
 وقوله جل شأنه (فابعثوا حكماً من أهله . وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) الضمائر في هذه الآية تعود الى الزوجين
 والسنة ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم وكلّ حكيم بن حزام في شراء ضحية . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام وكلّ عمرو بن أمية الضمري في عقد زواجه بأمة حبيبة

والاجماع ما نراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الاول الى الآن بدون نكير

وحكمة مشروعية الوكالة مساس الحاجة اليها لانه لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه فاحتيج الى اقامة من يباشرها له وفيها معنى التعاون الذي حث الله ورسوله عليه كثيراً

(صفة الوكالة)

صفة الوكالة أنها عقد غير لازم من الجانبين أى أنه يجوز لكل من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو لم يعمل الوكيل ما هو موكل بعمله إلا إذا تعلق بالتوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل

هذا اذا كان التوكيل بغير أجر كما هو الاصل فى الوكالة فان كانت بأجر كان الوكيل أجيرا وسرت عليه أحكامه سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً

(شروط الوكالة)

شروط الوكالة أنواع : منها ما يرجع الى الموكل . ومنها ما يرجع الى الوكيل . ومنها ما يرجع الى الموكل به

فالذى يرجع الى الموكل شرط واحد وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه . ويترتب على ذلك أنه لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذى لا يعقل لانعدام الأهلية ولا من الصبي المميز فى التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والصدقة . ويصح نافذاً فى التصرفات النافعة له نفعا محضاً كالتوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية ويصح موقوفاً على الاجازة فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ان كان مجبوراً عليه والا كان التوكيل نافذاً والذى يرجع الى الوكيل شرطان .

- (١) - أن يكون عاقلاً ولا يشترط بلوغه فيصح توكيل الصبي المميز ولا تكن حقوق العقد لا ترجع اليه بل ترجع الى الموكل
- (٢) - علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل فإذا لم يعلم به واحد منهما كان العقد موقوفاً على الاجازة أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه ف قيل يشترط وقيل لا يشترط

ويترتب على هذا الخلاف أنه لو وكل زيد بكذا وهو غائب في بيع داره بحضور خالد فاشتراه خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيدا وكله ببيعها فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً وعلى الثاني يقع موقوفاً على الاجازة لعدم صحة التوكيل

وطريق العلم بالوكالة قد يكون بسماع الوكيل بنفسه من الموكل . وقد يكون بواسطة خطاب أو رسول منه . أو باخبار رجلين أو رجل وامرأتين . أو رجل واحد عدل . أو واحد غير عدل وصدقه الوكيل فانه في جميع هذه الاحوال يكون وكيلاً باتفاق أما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه فقال الامام لا يكون وكيلاً وقال الصحابان يكون وكيلاً . والأول هو الظاهر . ومثل ذلك يقال في طريق العلم بعزل الموكل للوكيل الآتي في آخر هذا الكتاب

والذي يرجع الى الموكل به فهو يرجع الى ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز . ومجمع القول في ذلك أن التوكيل لا يخلوا إما أن يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود . وإما أن يكون بحقوق العباد . والتوكيل بحقوق الله نوعان : أحدهما بالاثبات . والثاني بالاستيفاء

فالتوكيل بالاثبات ان كان في حد لا يحتاج فيه الى الخصومة

كحد الزنا وشرب الخمر لا يصح لأنه يثبت عند القاضي بالبينّة أو الاقرار من غير خصومة . وإن كان مما يحتاج فيه الى خصومة كاثبات القصاص وكحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه عند الامام . وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل

والتوكيل باستيفاء الحدود جائز ماعدا استيفاء القصاص في النفس وما دونها حال غيبة الموكل لاحتمال أن يعفو عن الجاني فان كان الموكل حاضراً الاستيفاء صح التوكيل

والتوكيل بحقوق العباد الخالصة جائز . فيجوز للانسان أن يوكل عنه غيره بايفاء ما عليه من الديون وباستيفاء ماله منها وبالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والهبة والايهاب والوصية والايصاء والخصومة والصلح ويقبض رأس مال السلم وبديل الصرف في مجلس العقد فقط . ويطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالزواج والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايدياع والاستيداع والرهن والارتهان والشركة والمضاربة والاقرض ولا يجوز بالاستقراض على رأى الامام ومحمد الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فان استقرض بالتوكيل صح القرض له لا للموكل . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به ويقع القرض للموكل

(أقسام الوكالة)

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى مطلقة ومقيدة بشرط ومعلقة على شرط ومضافة الى الزمن المستقبل وكل هذه الأقسام صحيحة وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى عامة . وخاصة :

فالعامّة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر اناة الموكل الوكيل في أعماله . كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيل في كل شيء . أو في كل مالي وعلى من الحقوق والتصرفات أو فوضت اليك الامر فيما يتعلق بإدارة شؤون أموالى . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته

والخاصة هي التي يكون موضوعها عملاً معيناً أو أعمالاً معينة كأن يقول وكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . وفي هذه الحالة لا يتصرف الا فيما وكل به ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه . ويدخل في عقد الوكالة بقسميها كل ما يستلزمه العمل به وسيأتى بيان ذلك في مبحث من ترجع اليه حقوق العقد

(تعدد الوكلاء)

إذا تعدد الوكلاء بأن وكل شخص شخصين أو أكثر عنه في عمل أو عدة أعمال فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن تكون الوكالة بعقد واحد . الثانى تكون بعقود متفرقة

فان كان الاول ولم يصرح في العقد بعمل كل واحد منهما وجب اتفاقهما على العمل ولا يجوز لواحد منهما الا تفرد بعمل وتصرف الا اذا كان لا يحتاج في عمله الى رأى وذلك كتسليم الهبة . ورد الوديعة وأداء الدين . والطلاق على غير مال . وأما الخصومة فقال الامام وصاحباه

يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح وهو وجيه . والاول هو المعتمد
وان كان الثاني بأن وكلهما بمقود متفرقة جاز لكل واحد منهما
الانفراد بالتصرف

(مقابل الوكالة)

الاصل في الوكالة أن تكون بغير أجر وقد تكون بأجر فان نص
في العقد على أجره للوكيل اعتبر أجيرا وسرت عليه أحكام الاجير وان
لم ينص عليها فان كان ممن صناعته العمل لغيره كالذلال والمحامي فله أجر
المثل للعرف . وان كان من غير هؤلاء فلا أجر له

(أحكام الوكالة)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . وحكم الوكالة هو ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل . ويتناول هذا المبحث الكلام على التوكيل
بالشراء . والبيع والخصومة . والصلح . وما يندرج تحته من التوكيل
بالقبض . ومن يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه . لان ثبوت ولاية
التصرف يستلزم بيان ما يملكه التوكيل منه بموجب التوكيل وما لا يملكه
واليك بيان كل

(مبحث التوكيل بالشراء)

التوكيل بالشراء يجب أن يكون عاما بما وكل بشرائه ليمكن
تنفيذ رغبة موكله بقدر الامكان . والعلم بالشئ الموكل به يستفاد منه

عبارة الموكل حسب التفصيل الآتي وبيانه : أن التوكيل بالشراء اما أن يكون عاما أو خاصا .

فان كان التوكيل عاما بأن قال الموكل للوكيل اشتر لي كل ما يلزمني صحت الوكالة للمسلم بما وكل به في الجملة لان كل ما يشتريه للموكل يكون ممثلا في شرائه لأمره ولا يقع الشراء للموكل الا اذا نواه الوكيل له لأنه كما يملك الشراء للموكل بمقتضى التوكيل يملك الشراء لنفسه أصالة والشئ اذا حصل يحمل على الاصل ولا يحمل على غيره الا بالنية . ويترتب على ذلك أن الوكيل اذا اشترى شيئا وقال اشتريته لنفسى فصدقه الموكل كان الشراء للوكيل . ولو قال الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل كان للموكل وان اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل اشتريته لي ، يُحكّم فيه الثمن فان كان الوكيل أداه من مال نفسه فالشراء له . وان أداه من مال موكله فالشراء للموكل لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له . واذا قال المشتري لم أنو شيئا وقت الشراء وصدقه الموكل فقال أبو يوسف يُحكّم الثمن أيضا . وقال محمد يقع الشراء للوكيل وقول أبي يوسف هو الظاهر

وان كان التوكيل خاصا بشراء شيء فاما أن يكون هذا الشيء معيناً . واما أن يكون غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيداً بشروط أو مطلقاً من القيود

فان كان التوكيل بشيء معين كأن قال الموكل للوكيل اشتر لي هذا البستان صح التوكيل سواء سمي له ثمناً أو لا . ويجوز له شراؤه بتل القيمة وبالغبن اليسير لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه في

غيبة موكله حتى لا يكون قبوله للتوكيل تفريراً بالموكل ليحصل على ماوكل فيه ولان في شرائه لنفسه مخالفة توجب العزل وهو لا يملك عزل نفسه في غيبة الموكل. ولسكن اذا عين له الموكل ثمنا فاشتراه بأكثر منه نفذ الشراء له. وان كان التوكيل بشراء شيء غير معين كأن يقول الموكل لوكيل اشتر لي شاة أو داراً أو دابة فلهذا التوكيل يختلف باختلاف جهالة ما يشتره الوكيل : فان كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الاول صح التوكيل واشترى من هذا النوع ما يناسبه عادة بدليل ماورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام في شراء أضيحية ولان مثل هذه الجهالة تغتفر في الوكالة لبنائها على التوسع . بخلاف البيع فانها لا تغتفر فيه لبنائه على المشاحة والممارسة . وأن كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثاني فلا يصح التوكيل الا اذا وصف الدار بأوصاف تعلم بها ولو على وجه التقريب حتى تصير الجهالة الباقية يسيرة وان كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث فلا يصح التوكيل مطلقاً ولو عين الموكل الثمن للوكيل لاختلاف أنواع الدواب اختلافاً يئدنا لا يتيسر معه للوكيل تنفيذ رغبة الموكل

وان كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط اتفاقاً سواء كانت راجعة الى ما يشترى أو الى الثمن فان خالف فيما يشترى بأن قال له الموكل اشتر لي حصان زيد فاشترى له حصان بكر أو قال له اشتر لي حصان عربية فاشترى حصان سباق أو ماشابه ذلك وقع الشراء للوكيل لانعزاله بالمخالفة وان خالف في الثمن بأن اشترى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له أيضاً لأنها مخالفة الى شر. أما اذا

اشترى بأقل نقد الشراء على الموكل في الأحوال الثلاث الآتية لأن المخالفة فيها لصالح الموكل وهي .

أولا - أن يكون الوكيل اشترى الشيء انذى عينه له الموكل
 ثانيا - أن يكون ما اشتراه متصفا بالصفات التي عينها الموكل
 ثالثا - أن تكون قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به
 وفي غير هذه الأحوال الثلاث ينفذ العقد على الوكيل لا على الموكل
 وان كان التوكيل مطلقا أى لم يقيد فيه الوكيل بشروط فانه يراعى
 فيه الاطلاق ما أمكن الا اذا قام دليل على التقييد من عرف أو غيره
 فيتقيد به . ويترتب على ذلك أنه لو وكله بشراء طعام انصرف التوكيل
 الى شراء القمح والدقيق عرفاً لا الى الفاكهة واللحم والشحم والخبز الا
 اذا كان الثمن قليلا فانه ينصرف الى الخبز . ولو وكله بشراء سمك
 انصرف الى الطرى الكبير لا المالح ولا الصغير . ولو وكله بشراء
 بيض انصرف الى بيض الدجاج وهكذا : والمدار في كل ذلك على
 العرف والعادة

ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله شيئا من مال نفسه
 ولا من مال ولده الصغير ولو أمره الموكل بذلك حتى لا يتولى طرفي
 العقد وهو لا يجوز له تولى طرفيه هنا حتى لا يكون مطالبا ومطالباً في
 آن واحد . وأما الشراء ممن لا تقبل شهادتهم له اذا كانوا كبارا كأصوله
 وفروعه وزوجته فقال الامام لا يصح للهمة الا اذا أمره الموكل بالشراء
 منهم لا نتفائها بالامر . وقال صاحبان يصح بمثل القيمة وبالعين اليسير

بدون أمر لان هؤلاء والاجانب سواء من جهة أن كل واحد مستقل
في ملكه عن الآخر

ويجوز للوكيل حبس ما اشتراه عن تسليمه لموكله حتى يقبض ثمنه
منه وفي هذه الحالة اذا هلك يهلك على الوكيل . أما اذا لم يجبهه وهلك
أثناء الذهاب به الى الموكل فانه يهلك على الموكل والفرق بين الصورتين
أنه في الأولى قام مقام البائع فخرج عن كونه وكيلاً من وقت الحبس .
وفي الثانية قائم مقام الموكل فيكون ما اشتراه في يده كالوديعة في
جميع أحكامها

ومتى سلم الوكيل ما اشتراه لموكله فلا يملك رده على البائع بخيار
رؤية أو عيب بدون رضا الموكل . أما قبل تسليمه فانه يملك ذلك لأنه
ترجع اليه حينئذ حقوق العقد

(مبحث الوكيل بالبيع)

الوكيل بالبيع اما أن يكون مقيدا بشروط من الموكل أو غير
مقيد بشئ

فان كان مقيدا بشروط وجب عليه مراعاة تلك الشروط اتفاقاً فان
خالفها لا ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفاً على الاجازة فان
أجازه نفذ والا بطل الا اذا كانت المخالفة الى خير فانه ينفذ على الموكل
ويترتب على ذلك أنه لو قال له بع هذا الحصان بمائة جنيه حالة
فباعه بثمانين جنيهاً أو بمائة مؤجلة كان البيع موقوفاً على اجازة الموكل
واذا باعه بمائة وعشرين حالة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير واذا

قال له بعه بمائة جنيه مؤجلة الى سنة فباعه بمائة أو أكثر مؤجلة الى أكثر من سنة كان البيع موقوفاً أيضاً . وإن باعه بمائة أو أكثر حالة أو مؤجلة الى أقل من سنة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير والمخالفة الخيرية إنما هي مخالفة صورية والحقيقة أن الوكيل فعل ما هو موكل به وزاد عليه شيئاً في مصلحة موكله . ومثل ذلك ما اذا كلفه بإشتراط الخيار له أو لموكله أو يأخذ رهن بالثمن المؤجل فإن لم يتم بفعل ما كلف به قياماً تاماً كان العقد موقوفاً على الاجازة . وقس على هذا غيره . والفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع من جهة أن الأول اذا خالف ينفذ العقد عليه . وأن الثاني اذا خالف يتوقف العقد على الاجازة لأن الوكيل بالشراء متهم اذ هو يملك الشراء لنفسه فيمكن تنفيذه عليه حتى لا يستطيع التخلص من كل ما يشتريه لنفسه ولا يرضى به بدعوى أنه اشتراه للموكل . أما البيع فإنه لا تهمة فيه على الوكيل

وان كان الوكيل غير مقيد بشروط بل جاء عقد الوكالة مطلقاً من كل قيد فقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه يراعى الاطلاق فيملك البيع بالعليل والكثير . وقال الصحابان لا يملك البيع الا بثمن المثل وبالعين اليسير لا الفاحش . واستدل الصحابان بأن مطلق البيع ينصرف الى المتعارف منه والبيع بعين فاحش غير متعارف فلا ينصرف اليه التوكيل . وأجاب الامام عن ذلك بأن المطلق ويحمل على اطلاقه ولا يقيد الا بدليل . والعرف متعارض في مسائل البيع اذ العين الفاحش في البيع متعارف اذا كان الغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أربح . ولا يجوز تقييد المطلق مع المتعارض

وكذلك قال الامام أن الوكيل يملك البيع الصحيح والفساد بالأثمان المطلقة وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة وبغيرها . وبالنقد والنسيئة . وقال صاحبان لا يملك الا البيع الصحيح وبالأثمان المطلقة والنقد . أما بيع بعض المبيع فقد اتفقوا على أنه اذا لم يكن في التبعض ضرر كالسكيل والموزون وغيرها مما لا يضره التبعض يصح البيع في البعض وان كان في التبعض ضرر كيجه نصف الدار الموكل ببيعها كلها فلا يصح الا باجازة المالك أو ببيع النصف الآخر

ولا يملك الوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل ببيعه لنفسه ولا لأولاده الصغار باتفاق ولو أمره الموكل بذلك لأنه ترجع اليه حقوق العقد فيكون مطا لباً ومطالبا في آن واحد وهو لا يجوز وكذلك يكون قد تولى طرفي العقد وهذه المسألة ليست من المسائل التي يباح فيها تولى طرفي العقد من شخص واحد . أما البيع للكبار ممن لا تقبل شهادتهم له ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول لا يصح الا اذا أمره الموكل بذلك . والصاحبان يقولان أنه يصح . ودليل كل مذكور في مبحث الوكيل بالشراء

وولاية الموكل لا تنقطع بالتوكيل عن الشيء الموكل ببيعه بل يبقى له حق التصرف فيه . ويترتب على ذلك أنه لو باع كل من الوكيل والموكل الشيء الموكل ببيعه ينظر : فان صدر البيع منهما في وقت واحد أو في وقتين ولم يعلم السابق منهما صح البيع من كل منهما وصار المبيع مشتركاً بين المشتريين ويكون كل منهما مخيراً بين الأخذ والترك لتفرق

الصفقة عليه . وإذا أخذ واحد منهما يأخذ بنصف الثمن الذي اشترى به
بقطع النظر عما اشترى به الآخر سواء كان أكثر منه أو أقل
وان كان العقدان في وقتين مختلفين وعلم السابق منهما صح الأول
وبطل الثاني

(مبحث الوكيل بالخصومة)

يصح التوكيل بالخصومة في اثبات الديون والآعيان وسائر حقوق
العباد سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه
وقد اختلف في اشتراط رضا الخصم بهذا التوكيل وعدم اشتراطه :
فقال الصحابة والآئمة الثلاثة لا يشترط رضاه سواء كان الموكل رجلاً
أو امرأة وسواء كان كل منهما معذوراً أم غير معذور . وقال الامام أبو حنيفة
يشترط رضا الخصم بهذا التوكيل الا اذا كان الموكل معذوراً لا يستطيع
المخاصمة بنفسه بأن كان مريضاً أو مسافراً أو غير قادر على الافصاح
والبيان أو سيدة من المخدرات وكذلك يصح بدون رضاه اذا حضر
الموكل مع الوكيل في مجلس القضاء بحيث يتيسر استجوابه عند اللزوم
واستدل الصحابة والآئمة الثلاثة بأن المخاصمة حق خالص
للموكل فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه . واستدل
الامام بأن الجواب مستحق على الخصم دون سواءه والناس متفاوتون
في الخصومة فيتضرر الخصم بالتوكيل فيلزم رضاه

وإذا كان التوكيل بخصومة خاصة فليس للوكيل أن يتعدها الى
غيرها الا اذا كان ما يتعدى اليه من متمات هذه الخصومة ومستلزماتها

لأن القاعدة أن من ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند الامام وصاحبيه

وقال زفر والامام الشافعي لا يملكه لأن الاقرار مسألة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة . واستدل الامام وصاحبيه بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب وكما يكون انكاراً يكون اقراراً . ومع اتفاق الامام وصاحبيه على صحة الاقرار من الوكيل قد اختلفوا في المجلس الذي يصح فيه . فقال الامام ومحمد لا يصح الاقرار الا في مجلس القاضى . وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره

ثانياً - أن الوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضى به يملك قبضه عند الامام وصاحبيه . وقال زفر لا يملك قبضه وهو المفتى به لأن من يؤتمن على الخصومة يجوز ألا يؤتمن على المال ودليل الامام وصاحبيه ان تمام الخصومة لا يكون الا بالقبض فيملكه الوكيل .

ثالثاً - أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عند صاحبيه لأنه قد لا يحسن التقاضى وهو الأصح وقال الامام يملكها لأن القبض قد يستلزم الخصومة اذا لم يدفع الخصم ومن ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اذا أنكرها من هي في يده لأن العين متعينة بخلاف الدين فانه غير متعين . وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضاً عنه عيناً من الأعيان رابعاً - أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح . والوكيل بالصلح

لا يملك الخصومة لأنهما متغايران اذ الصلح مسالمة لا مخاصمة. واثبت الحق على الموكل وحكم به القاضي في وجه الوكيل لزم الموكل لا الوكيل خامسا - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم أى طلب اليمين منه عند الإنكار لا في الحلف عن الموكل

(من يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه)

الأصل أن العقد الذي يباشره الوكيل يقع للموكل . وحقوقه ترجع الى العاقد ولكن ذلك ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه : أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً في عقود تبرعات . أو في عقود معاوضات . أو في عقود تجب اضافتها الى الموكل فان كان وكيلاً بمباشرة عقد من عقود التبرعات وما في حكمها كالهبة والوصية والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن والشركة والمضاربة ينظر : فان كان وكيلاً عن مريد التملك والاعطاء يقع العقد للموكل وتتعلق به حقوقه سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله فاذا فعل ما وكل به وأعطى الشئ لمن تعاقد معه فلا يملك المطالبة برد شئ منه

وان كان وكيلاً من قبل مريد التملك والأخذ ينظر : فان أضاف العقد الى نفسه وأضافه المعطى اليه يقع العقد له وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى موكله رجع العقد وحقوقه الى الموكل . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه وأضافه المعطى الى موكله بطل العقد لخالفه القبول للإيجاب

وان كان وكيلاً بمباشرة عقد من عقود المعاوضات وهي التي يكفي في وقوعها الموكل باضافتها الى نفس الوكيل . وذلك كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن اقرار وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أو أضافه الى موكله . ثم أن حقوق العقد ترجع الى من أضيف اليه العقد فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه . وأن أضيف الى الوكيل رجعت اليه فيسلم المبيع ويتسلم الثمن ويطالب به ولكن لو أعطاه المشتري للموكل صح وليس للوكيل المطالبة به بعد ذلك . واذا استحق المبيع فالمشتري الرجوع على الوكيل بالثمن الذي أعطاه له ولو كان الموكل قد قبضه والوكيل مطالبة موكله به فان كان المشتري قد دفعه الى الموكل مباشرة رجع به عليه وان رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو عيب رجع على الوكيل بالثمن ان كان قد أعطاه له فان كان قد أعطاه للموكل رجع به عليه

هذا كله اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به فان كان متبرعاً فلا يجب عليه شيء من ذلك الا اذا ترتب على عدم قيامه به ضرر للغير فيلزم بالقيام به ويأخذ على اتمامه أجر المثل ومحل تعلق الحقوق بالوكيل فيما ذكر انما هو اذا كان أهلاً لتعلقها به فان لم يكن أهلاً لذلك بأن كان صبيّاً محجوراً عليه عادت كل الحقوق الى الموكل ولا يكون للعاقد معه حق فسخ العقد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وقال أبو يوسف له الحق في فسخه وهو وجيه

واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وفي جميع الصور التي ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل يعتبر المالك كأنه أجنبي فلا يكون له ولا عليه شيء مما يترتب على العقد وان كان وكيلًا في عقد من العقود التي يلزم اضافتها الى الموكل كالزواج والطلاق على مال والخلع كذلك والصلح عن دم العمد وقع العقد للموكل وتعلقت به جميع حقوقه فلا يكون للوكيل ولا عليه شيء مما يترتب على هذه العقود

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

- (١) - اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه
- (٢) - عزل الموكل الوكيل لانها عقد غير لازم اذا كانت بغير عوض فان كانت بعوض فلا تنقضي بعزله كما سبق في الأجير ويشترط في انعزال الوكيل بالعزل شرطان : أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بأي طريق من طرق العلم وقيل لا ينعزل في حالة ما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه . الثاني ألا يتعلق بالتوكيل حق الغير فان تعلّق به فلا يصح العزل الا برضا من تعلّق حقه به كما اذا وكل شخص غيره ببيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه ثم غاب الموكل فان الوكيل لا ينعزل الا بأداء ما وكل به أو برضا المرتهن

- (٣) - أن يعزل الوكيل نفسه الا اذا كان مأجوراً ولم يتعلق بالوكالة حق الغير لما سبق

- (٤) - موت الموكل ولا يشترط علم الوكيل بالموت

(٥) - موت الوكيل

(٦) - خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بأن جن أحدهما جنونا مطبقاً أو عجز عن مباشرة العمل أو حجب عليه بعد التوكيل. أما بالنسبة للوكيل فلم يعدم قدرته على مباشرة العمل. وأما بالنسبة للموكل فلا أنه بما ذكر بطلت أهليته للتصرف في المال فيبطل منه الأمر والتوكيل

(٧) - أن يباشر الموكل التصرف فيما وكل به قبل أن يتصرف فيه الوكيل. ويشترط في انقضاء الوكالة بذلك علم الوكيل بهذا التصرف. وإذا رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو خيار عيب مثلاً عادت الوكالة تبعاً على رأى محمد ولا تعود على رأى أبى يوسف

(٨) - أن يهلك الشيء الموكل بعمله لأن التصرف بعد الهلاك

لا يتصور

الوكالة قانوناً

الوكالة ويقال لها التوكيل مبنية أحكامها في القانون بالمواد (من ٥١٢ الى ٥٣١) وفي شرح القانون من صفحة ٢٩٢ الى صفحة ٣٠٠ (ومباحثها العامة تنحصر في تعريفها. وأركانها. وتعدد الوكلاء. وأنواع الوكالة. وأحكامها. وانقضاءها)

(تعريف الوكالة وأركانها)

الوكالة عقد يأذن به أحد المتعاقدين الآخر بعمل شيء باسمه وعلى ذمته وأركانها اثنان وهما الإيجاب والقبول وليس لهما ألباط مخصصة بل كل مادل

على الاذن الآخر بعمل يعتبر ايجاباً وقبولاً . والقبول اما صريح وهو ما كان به صك . واما ضمنى وهو ما كان باجراء العمل الموكل فيه بعد ايجاب الموكل كما اذا كتب زيد لبكر بيع داره فباعها من غير أن يكتب اليه بالقبول . ويكفى أن يكون التوكيل محرراً على ورقة عرفية فيما يختص بعلاقة الوكيل بالموكل والأحوط أن تكون رسمية . ولمن يعامل الوكيل الحق في طلب صورة رسمية من التوكيل . ولا تقبل توكيلات المحامين عن غيرهم في اقامة الدعاوى الا اذا كانت رسمية (مادتي ٥١٢ و ٥١٨) .

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء وكان توكيلهم بعقد واحد ولم يصرح فيه بعمل مخصوص لكل واحد منهم وجب اتفاقهم جميعاً على العمل فإذا انفرد واحد منهم لا ينفذ تصرفه . واذا صرح لكل واحد بعمل مخصوص نفذ تصرفه فيما هو وكيل فيه خاصة . وان وكل كل واحد بعقد على حدته جاز له التصرف منفرداً في جميع ما هو موكل بعمله . وعلى كل حال لاتضامن بين الوكلاء سواء كانوا مشتركين في العمل أم لا (مادة ٥١٩)

(أنواع الوكالة)

الأصل في الوكالة أن تكون بلا أجر . وقد تكون بأجر باتفاق المتعاقدين . وان لم ينص العقد على الأجر ينظر : فان كان الوكيل ممن صناعتهم الاشتغال بأعمال الغير فله أجر المثل وذلك كالللال والمحامي . وان لم تكن له تلك الصناعة فلا أجر له (مادتي ٥١٣ و ٥١٤)

وتنقسم الوكالة الى نوعين : خاصة . وعامة
فالخاصة ما كان موضوعها عملاً معيناً كبيع أو شراء ولا يترتب عليها الا الاذن للوكيل بمباشرة الأعمال الميئنة في التوكيل وتوابعها الضرورية

والعامة هي التي لا تشمل على بيان عمل معين وبها يكون للوكيل مباشرة جميع الأعمال الادارية فقط ويدخل ضمن هذه الأعمال الصرف على الأشغال الجارية . ودفع المرتبات . وشراء ما يلزم للزراعة وبيع الحاصلات . وقبض الديون . ووفائها . وهكذا

أما غير الأعمال الادارية فلا يباشرها الا بنص صريح ولهذا لا يسوغ للوكيل توكيلا عاما . الاقرار بشيء . ولا طلب معين . ولا المدافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين . ولا اجراء مصالحه . ولا بيع عقار . أو حق عقارى . أو ترك التأمينات مع بقاء الدين . أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا اذا كان عنده بذلك توكيل خاص أو تفويض خاص ضمن توكيل عام مع بيان محل التبرعات بالذات عقارا كان أو منقولاً فيذكر في العقد المنزل الفلانى . وأما التوكيل في بيع العقار أو المنقول فيقتضى التوكيل في البيع عموميه وكذلك التوكيل في التحكيم والصلح بدون بيان موضوع خاص يستلزم التفويض في اجراء ذلك كلما مست الحاجة . وعلى العموم فالتوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل الا فيما يتعلق بعقود التبرعات (المواد ٥١٥ و ٥١٦ و ٥١٧)

(أحكام الوكالة)

للكالة أحكام كثيرة : منها ما يختص بواجبات الوكيل . ومنها ما يختص بواجبات الموكل . واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

واجبات الوكيل

(١) — ليس للوكيل أن يوكل عنه غيره فيها هو موكل فيه الا اذا كان مصرحاً له بذلك في العقد . فان لم يكن مصرحاً له بتعيين وكيل معين يكون مسئولاً أمام الموكل عن أعمال من يعينه من الوكلاء ولو كان مأذوناً بأن يوكل عنه من يريد . واذا كان مصرحاً له بتوكيل شخص معين

فلا يضمن الوكيل الأصلي أعمال الوكيل الثاني . ولهذا حق الرجوع مباشرة بأجرته ان كان مأجوراً على الموكل الأصلي . وعلاقته بالوكيل الأصلي علاقة وكيل بموكله (مادة ٥٢٠)

(٢) — يجب على الوكيل القيام بما وكل فيه بالدقة وبدون اهمال . وهو مسئول أمام الموكل عن تقصيره الجسيم ان كان متبرعاً . وعن اليسير أيضاً ان كان مأجوراً . وعن عدم قيامه بدون عذر بما هو موكل فيه (مادة ٥٢١)

(٣) — الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله بدون أن يخبر من تعامل معه بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله (مادة ٥٢٣) . أما اذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته فلا يكون ملزماً الا باثبات التوكيل ولا يكون مسئولاً أيضاً عن تجاوزه حدود ما وكل فيه اذا أعلم من يعامله بسعة وكالته (مادة ٥٢٤) (كل هذه الاحكام موافقة لنظائرها من أحكام الشريعة الفراء)

(٤) — على الوكيل تقديم حساب إدارة عمله للموكل وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥)

وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بهامطالبة رسمية . أو من يوم استعمله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦)

(٥) — يجب على الوكيل الذي انتهى توكيله بأي سبب غير العزل الصريح من الموكل أن يجعل الأعمال التي ابتدأها في حالة تقيها من الاخطار . ولذلك قضت لائحة المحامين على المحامي الذي يعتزل من نفسه أن يستمر في مباشرة الدعوى خمسة عشر يوماً ليتمكن الموكل من توكيل غيره . ويجب على الوكيل متى انقضت وكالته أن يرد سند التوكيل للموكل . ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق (مادة ٥٢٢)

واجبات الموكل

- (١) — يجب على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل .
وعليه اذا عمل الوكيل عملاً خارجاً عن حدود توكيله أن يبين في
ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل
حتى لا يبقى العمل معلقاً (مادة ٥٢٧)
- (٢) — على الموكل أن يؤدي لوكيله جميع المصاريف المقبولة قانوناً التي
يكون صرفها في شئونه أيا كانت نتيجة العمل أي سواء كان ناجحاً
أم غير ناجح اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه (مادة ٥٢٨)
- (٣) — على الموكل أن يدفع لوكيله فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل
من يوم دفعها (مادة ٥٢٦)
- (٤) — على الموكل أن يعرض على الوكيل الخسارة التي تلحقه بسبب قيامه
بأعمال التوكيل ولم يكن مقصراً ولا مجازفاً كما اذا مرض وهو
مسافر في أشغال موكله مرضاً اقتضى مصرفاً خاصاً أو سرق متاعه
أو جرح أو مات غريقاً أو حريقاً أو رديماً أو بغير هذه الاسباب
أثناء قيامه بالعمل الموكل فيه . قال شارح القانون صفحة (٢٩٧) :
نعم ليس هذا الواجب منصوصاً عنه في القانون ولكن القواعد
العامة تميزه والعدل يقتضيه

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الاسباب الآتية :

- (١) — بتمام العمل الموكل فيه
- (٢) — بعزل الوكيل من الموكل فلن كان مأجوراً يشترط أن يكون العزل =

كتاب الرهن

هذا هو العقد الثالث من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها والعقد الثاني من عقود التأمينات ويختص بالتأمين العيني أي جعل الأعيان المالية تأميناً للدائن على دينه بوضعها تحت يده أو تحت يده من يختاره بالاتفاق مع الراهن حتى يستوفي دينه . ومع أن الأصل الشرعي يقضي بكون جميع أموال المدين (ما عدا الضروري له منها . أنظر نزع الملك جبراً عن صاحبه) ضامنة لوفاء ديونه رأى الفقهاء أن هذا التأمين العام غير كاف في ثقة الدائن بدينه خصوصاً إذا كثرت ديونه فجعلت له الحق في أخذ تأمين خاص هو الرهن ليكون ممتازاً على غيره من

= في وقت لائق فلا يفاجئه به بل يجب أن يخبره بعزمه على عزله قبل العزل بزمان يسمع استعداد الوكيل للتخلي عن العمل . ويتبع العرف في تقدير هذا الزمن . ولا ينزل الوكيل بالعزل الا اذا أخبره الموكل فان لم يخبره التزم بما عمله الوكيل وهو غير عالم بالعزل وان لم يكن مأجوراً فلا يجب على الموكل شيء من ذلك

(٣) — يعزل الوكيل نفسه بشرط أن يعلن الموكل بذلك وان يكون في وقت مناسب

(٤) — يموت الوكيل أو الموكل . لان الوكالة من العقود التي تلاحظ فيها الشخصيات . واذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فاستمر على عمله فهو صحيح والورثة ملزمون بتنفيذه ولا يحتاج على الغير بموت الموكل ولا بعزل الوكيل ولا اعتزاله ان لم يكن هذا الغير عالماً به (ماذني

الدائنين في خصوص ما ارتهنه فلا يزاحمه أحد منهم في ثمنه إذا بيع لا أداء الدين منه

وتنحصر مباحث الرهن في تعريفه .. وأركانها .. وأصل مشروعيته وحكمة المشروعية .. وصفته .. وشروطه .. وأحكامه .. واستحقاقه .. ومصاريفه وحفظ الرهن تحت يد عدل .. وبيع الرهن لفضاء الدين .. ولكل من الشروط والأقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محالها واليك بيان كل

(تعريف الرهن)

الرهن معناه لغة الحبس مطلقاً أي سواء كان حبساً كحبس الأعيان أو معنوياً كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبساً بما اقترفته من الجرائم والآثام . قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أي رهونة بمعنى محبوسة . وقال جل وعلا (كل أمرئ بما كسب رهين) أي حبس . ويطلق الرهن لغة على العقد . وعلى الشيء المرهون من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول

ومعناه شرعاً حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً .

والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن : وقد يكون عند غيره باتفاق المتعاقدين وهذا الغير يسمى عدلاً أو أميناً .

(أركان الرهن)

أركان الرهن اثنان وهما الإيجاب والقبول كأن يقول الراهن

رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين . أو هذا الشيء رهن بدينك . فيقول المرتهن قبلت أو رضيت . و ليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان إيجاباً وقبولاً . فلو اشترى شخص شيئاً بعشرة جنيهات وأعطى ساعته للبائع وقال له امسك هذه الساعة حتى أعطيك الثمن فأخذها فهي رهن لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ . وقيل أن الركن هو الإيجاب فقط

وكما ينعقد الرهن باللفظ ينعقد بالكتابة . وبإشارة الأخرس المعروفة . وبالتعاطى والراهن هو المدين . والمرتهن هو الدائن . والرهن هو الشيء المرهون .

(أصل مشروعية الرهن . وحكمة مشروعيته)

الرهن مشروع بالكتاب . والسنة . والاجماع قال كتاب قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضه) والتقييد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس لصحة العقد وإنما هو إيمان ماجرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالباً في مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حيثئذ والا فهو صحيح في السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته والسنة ما روى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاماً ورهنه به درعه وقد كان ذلك في الحضر لا في السفر

وانتقد الاجماع على جوازه

وحكمة مشروعيتها فائدة كل من المرتهن والراهن اذ الاول يأمن على دينه من التوى أى الهلاك : والثانى يحصل على ثقة الدائن فيقال هذا من خاصيته والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه فى كثير من الأحيان

(صفة الرهن)

صفة الرهن هى أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم كعقود التبرعات لأنه معتبر منها اذ الراهن لا يستوجب فى مقابلته شيئاً على المرتهن ولهذا يجوز له فسخه وامضاؤه قبل التسليم كما فى الهبة فاذا فسخه جاز للدائن الذى اشترط أخذ الرهن أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه هذا الرهن واذا سلمه تم العقد ولزم من جانب الراهن لا من جانب المرتهن

(شروط الرهن)

شروط الرهن أربعة أنواع : نوع يرجع الى نفس العقد . ونوع يرجع الى المتعاقدين . ونوع يرجع الى الشيء المرهون . ونوع يرجع الى المرهون به

فالشروط التى ترجع الى نفس العقد ألا يكون الرهن مطلقاً على شرط ولا مضافاً الى الزمن المستقبل لأن الرهن والادتهان فيه معنى الايفاء والاستيفاء فأشبه البيع وهو لا يصح فيه ذلك كما سبق

والشروط التي ترجع الى المتعاقدين هي أن يكون كل منهما مميزا فان كان أحدهما غير مميز لجنون أو صغر فلا ينقذ رهنه . وإذا كان محجورا عليه انقذ رهنه موقوفا على اجازة وليه أو وصيه . وان كان مأذونا له نفذ لأن الرهن من توابع التجارة

والشروط التي ترجع الى الشيء المرهون لانقضاء الرهن هي الشروط التي ترجع الى المبيع لانقضاء البيع اذ القاعدة أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه وبالعكس . وما هي تلك الشروط

(١) - أن يكون الرهن موجودا حقيقة وقت العقد فلا يصح رهن ما ليس بموجود أصلا كرهن ما تنمر أشجاره في السنة المقبلة . ولا رهن ما هو في حكم المعدم كما في بطون دوابه من الحمل (٢) - أن يكون مالا فلا يصح رهن الميتة ولا الدم المسفوح لأن كلا منهما ليس بمال أصلا

(٣) - أن يكون متقوما فلا يصح رهن الحجر والخزير اذا كان أحد المتعاقدين أو كل منهما مسلما فان كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما (٤) - أن يكون مملوكا في نفسه فلا يصح رهن شيء من الأموال المباحة قبل احرازه

(٥) - أن يكون مقدور التسليم على رأي . وقيل هو شرط صحة

كما في البيع

ففي توفرت هذه الشروط انقذ الرهن

ويشترط لصحة الرهن :

(١) - أن يكون المرهون مما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود

ابتداءً ويصح رهنها بقاء كما اذا باع الراهن الرهن لغير المرتهن فان ثمنه يكون رهنًا بدل المبيع . وسيأتى تفصيل ذلك فى حكم التصرف فى الرهن (١) - أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله أو العدل الذى يتراضى عليه المتماقدان

ولا يكون هذا القبض معتبراً الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية (١) - أن يكون باذن الراهن صراحة كأن يقول أذنت له بالقبض . أو رضيت به أو ما أشبه ذلك . أو دلالة كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهأ . فلو قبضه بلا اذنه فلا يصح القبض (ب) - أن يكون مفزاً مميزاً فلا يصح قبض المشاع . وأما رهنه فيصح بشرط ان يفرز قبل التسليم ثم يسلم فلو قبضه مشاعاً لا يكون القبض معتبراً ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن . ولا فرق فى الشيوع المبطل للرهن بين أن يكون مبتدأً أو طارئاً . ومثال الشيوع الطارئ أن يرهن شخص شيئاً ثم يستحق بعضه ولم يكن الباقي مما يصح رهنه ابتداءً فان الرهن حينئذ يفسد فان كان الباقي مما يصح رهنه ابتداءً بأن كان الرهن جملة أشياء فاستحق بعضها فلا يفسد الرهن

وقال الشافعى رضى الله عنه يصح رهن المشاع لأنه يمكن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

(ج) - أن يكون مفزاً أى غير مشغول بما ليس برهون فلا يصح قبض الدار التى فيها أمتعة الراهن . ولا الارض المشغولة بزراعة ولا الشجر المشغول بشعره الا بعد اخراج الامتعة وحصد الزرع وقطع الثمر .

وإذا كان الرهن هو الشاغل فإن كان اتصاله اتصال قرار كالزراع والتمر وجب فصله ثم تسليمه . وإن كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض التخيلية أي إزالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه

(د) - أن يكون القابض أهلا للقبض بأن يكون عاقلا مميزا ولا

يشترط فيه البلوغ لأنه ليس بشرط في الركن

ولا يشترط في الشيء المرهون لصحة الرهن أن يكون مملوكا للراهن بل يصح رهن غير المملوك أيضا وسيأتي بيان ذلك مفصلا كما لا يشترط فيه أن يكون عقارا أو منقولا ولا أن يكون المنقول مثليا أو قيميا بل كل ما استوفى الشرائط المذكورة من الأموال التي تتعين بالتعيين أي كانت نوعها يصح رهنه أما التي لا تتعين بالتعيين وهي النقود فلا يصح رهنها كما سبق

والشروط التي ترجع إلى المرهون به هي : أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها غير صحيحة ماعدا نفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي . وثبوت الدين في الذمة إما أن يكون حقيقياً بأن كان الراهن قد قبضه . أو حكماً بأن كان موعوداً به . ومثال هذا أن يطلب زيد من بكر مائة جنيه فيعده بكر باعطائها له بعد يوم ويطلب منه رهنها بها فإذا حضر زيد الرهن وسلمه لبكر قبل قبض الدين صار رهنها من وقت قبضه وتسرى عليه جميع أحكام الرهن . أو أن يكون عيناً مضمونة بنفسها على الراهن كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع بعقد فاسد والمقصوب . فإن لم تكن مضمونة أصلاً أو مضمونة بغيرها فلا يصح الرهن بها

ولا يشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون رهنا لشخص واحد بل كما يصح رهن الشيء الواحد لدائن واحد يصح رهنه لدائنين متعددين . ثم ان كان الرهن لا يضره التبعض جاز لكل منهم أن يرهق منه بنسبة حصته من الديون المرهون بها . وان كان يضره التبعض كان لهم الخيار بين أن يتناوبوا حفظه وبين أن يحفظوه تحت يد واحد منهم أو تحت يد عدل أجنبي عنهم بتراضي الجميع

(أحكام الرهن)

للرهن أحكام عامة . وأحكام خاصة . فالأحكام العامة هي ما ترتبت على الرهن من حيث هو أى بقطع النظر عن كونه مملوكا . أو مستعارا أو مال صغير رهنه الولي أو الوصي . والأحكام الخاصة هي ما ترتبت على واحد من هذه الانواع دون غيره . وكل من هذه الأحكام اما أن يتعلق بالرهن حال قيامه . واما أن يتعلق به حال هلاكه واليك بيان كل :

(أحكام الرهن على العموم)

أحكام الرهن المنعقد صحيحا هي :

أولا - ثبوت الحق للمرتهن في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه الذي ارتهنه به خاصة لا بدين غيره سواء كان هذا الدين سابقا على عقد الرهن أولا حقا له . ومنى ثبت للمرتهن حق الحبس صار الشيء المرهون متعلقا به حق كل من الرهن لانهم مالك . والمرتهن لأنه واضح

للإيد بمحق الارتهان : وعلى ذلك لا يجوز لأحدهما أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه بدون إذن الآخر وسندين حكم التصرف في الرهن والاتقاع به في مبحث خاص ووجود الرهن تحت يد المرتهن لا ينفعه من المطالبة بدينه ان كان حالاً لأن الغرض من الرهن الاستيثاق وعند حلول أجله ان كان مؤجلاً . ويستمر حق الحبس للمرتهن الى ان يستوفي جميع دينه حتى اذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن لا يكون له الحق في ذلك الا اذا كان قد رهن شيئين وسمى لكل واحد منهما مقداراً معيناً من الدين وقت العقد برضاء المرتهن فله حينئذ استرداد الذي دفع ما يقابله . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه في جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن . ويصح بتراضي المتعاقدين أن يوضع الرهن تحت يد المرتهن . أو تحت يداً من يسمى عدلاً

ثانياً - أن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء فلا يشاركه في بيعه واستيفاء الدين من ثمنه أحد منهم لتعلق حقه به لتعلق اختصاص وامتياز بسبب وضع يده عليه وحيازته له

وهذان الحكمان أصليان للرهن

ثالثاً - وجوب تسليم الشيء المرهون عند أداء الدين . وهذا

الحكم يثبت بعد الاداء لاقبله

وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : الحكم الاصل للرهن هو كون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء وأما حق الحبس فليس بلامر عنده ولهذا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن

الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به ثم يردده الى المرتهن أما الذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فلا يجوز له أن ينتفع به لأن في هذا الانتفاع ابطال الرهن وهو لا يملك ابطاله بدون رضا المرتهن . واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام (لا يخلق الرهن لا يخلق الرهن لا يخلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه) ومعنى لا يخلق لا يحبس فأفاد بهذا الحديث أنه لا يلزم حبسه وأنه لصاحبه ملكا وانتفاعا وحبسا . واستدل أيضا بأن الرهن قد يهلك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين وهذا توهين للدين لا توثيق له ولأن في دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالاعيان المنتفع بها في نفسها تعطيل تاما والتعطيل تسبب وهو من أعمال الجاهلية التي نفاها الله بقوله جل وعلا (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة)

واستدل الامام الاعظم بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وبأن المعنى اللغوي للرهن يفيد الحبس قال تعالى (كل امرئ بما كسب رهين) أي حبس بمعنى محبوس : وبأن الرهن شرع وثيقة للدين . والتوثيق لا يحصل الا بالحبس الدائم حتى يحرم الراهن من الانتفاع به فيسمى في قضاء الدين في أسرع الاوقات ويأمن دأئنه على دينه من التوى بالجحود والافلاس . ولا حجة للامام الشافعي في الحديث الذي أورده لا ن معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يخلق الرهن أي لا يملك بالدين وقد كان ملك الرهن بالدين حكما جاهليا فابطله الاسلام

(أحكام الرهن المستعار)

يجوز المدين أن يستعير مال غيره لرهنه باذنه . والاذن بالرهن لا يخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً

فإن كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه بأي مقدار أراد وبأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أحب لأن العمل باطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة الفراء

وإن كان مقيداً بأن سمي المعير قدراً أو جنساً أو مكاناً أو إنساناً فليس للمستعير مخالفته لأنه قد تكون له مصلحة في التقييد وبالمخالفة تفوت تلك المصلحة . ويترتب على ذلك أنه لو أذن برهن العارية بعشرة جنهات لا يجوز له أن يرهنها بأقل ولا بأكثر وقيل تصح المخالفة الى خير ويترتب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن عشرة جنهات واذنه أن يرهنه بخمسة عشر جنهات جاز له الرهن بها وبأكثر منها وبأقل بشرط ألا ينقص الدين عن قيمة الرهن . وكذا لو أذن برهنه بجنس مخصوص من الدين كالنقود أو البر أو الشعير لا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فيكون التقييد به مفيداً وهكذا . وإن خالف في شيء مما ذكر فهلك الرهن ضمن مثله أو قيمته بالغة ما بلغت لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فصار متعمداً وللمعير إذا كان الرهن موجوداً أن يسترده من المرتهن لأن الرهن غير صحيح

وليس للمستعير أن ينتفع بما استعاره لرهنه لا قبل الرهن ولا

بمده فان انتفع وهلك أثناء الانتفاع ضمنه كما ذكر . ويرأ من الضمان اذا انتفع قبل الرهن ثم رهنه حسب الشروط المقيدها لانه عاد الى الوفاق قياسا على الوديعة فانه اذا خالف في حفظها ثم عاد الى الوفاق خرج من الضمان بخلاف ما اذا استعار الشيء للانتفاع به وخالف الشروط ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ

واذا هلكت العارية بدون تعد في يد المستعير قبل رهنها فلا ضمان عليه لانها هلكت وقت قبض العارية لا وقت قبض الرهن وكذا اذا هلكت بعد افتكاكها وقبل ردها لانها عادت بالافتكك عارية ولا فرق في هاتين الصورتين بين ما اذا هلكت العارية في يد المستعير نفسه أو في يد من هو في عياله من ولده وخدمه وشريكه لان يدم كيده الا اذا كانت العارية نفيسة فانه يضمنها المستعير اذا هلكت في يد غيره كما سبق في الوديعة والعارية . وأما اذا هلكت في يد أجنبي عنه ضمن (المستعير) مثلها أو قيمتها ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير الا اذا رضى المير بقبضه فلا يضمن

واذا هلكت في يد المرتهن بعد أن رهنها المستعير على الوجه الذي اذن به ضمن الراهن للمير قدر ما سقط من الدين عنه بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه به فيجب قضاؤه . ولا يضمن ما زاد في قيمة الرهن عن الدين . اذ حكم الهلاك في للرهن أن يهلك بالاكل من قيمته ومن الدين . واذا رضى المير بوهن ماله يعتبر راضيا بجميع أحكام الرهن بما فيها حكم الهلاك

وكذا لو تميب الرهن في يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب

العيب فان الراهن يضمن ذلك المعير ويكون بمنزلة الوديع الذي قضى دين نفسه من مال الوديعة باذن صاحبها فما قضى به يكون مضموناً عليه وما بقي يكون أمانة عنده . واذا اختلف المعير والمستعير في سبب الهلاك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما افتككته فالقول قول المستعير يمينه

واذا أراد المعير أن يجبر المستعير على دفع الدين وفك الرهن ينظر : فان كانت الاعارة مؤقتة بوقت معلوم فلا يصح الاجبار الا بعد حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة كان له حق اجباره لأن الاعارة عقد غير لازم فيستقل كل واحد من المتعاقدين بفسخه في أى وقت شاء . واذا عجز الراهن عن افتكاك الرهن أو لم يفتكه عناداً أو كان موعداً افتكاكه لم يحن وافتكه المعير لا يكون متبرعاً ويرجع على المستعير بما آداه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها وسواء أدى الدين باذن المستعير أو بغير اذنه اذ المعير مضطر الى تخلص ملكه من المرتهن ولا فكاك له منه الا بأداء كل الدين فيعتبر مأذوناً من الراهن حكماً بأدائه ويجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن اليه . وقيل لا يرجع الا بقيمة الرهن اذا كان الدين أكثر منه وكان قد آداه بلا اذن المستعير ويعتبر متبرعاً بما زاد والأول هو المعتمد . ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ولا بموت المستعير ولا بموت المرتهن بل يقوم وارث كل مقامه

(حكم رهن مال الصغير)

رهن الولي أو الوصي مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز

سواء كان الدين المرهون به على الصغير أو على الولي أو الوصي لأن الرهن إما أن يجري مجرى الإيداع أو مجرى المبادلة وكل منهما يملكه الولي والوصي . ويترتب على ذلك أن الأب إذا رهن شيئاً من مال الصغير أو الصبي في دين على الصغير أو على نفسه صح الرهن وترتب عليه حكمه وهو أنه إذا هلك تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . ويضمن الأب لولده ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمنه له . وإذا بلغ الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين أو أمر القاضي لأن الرهن وقع صحيحاً لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الأب بقضاء دين نفسه ورد الدين على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن كان حكمه حكم المميز إذا افتك الرهن المستعار وقد سبق بيانه والوصي كالأب في جميع ما ذكر وإنما يفرقان في شيء آخر وهو أن الأب يجوز له أن يرهن مال ولده الصغير بدين له عليه وأن يرهن ماله لولده بدين عليه له وإذا هلك الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد على الرهن والارتهان وقت حصوله والا فلا يصدق إذا لم يصدقه ولده بعد البلوغ . ولا يجوز ذلك للوصي لأن شراءه مال الصغير لنفسه ويبيع ماله للصغير وإن كان جائزاً إلا أنه مشروط فيه بالخيرية للصغير ومالا خيرية فيه لا يجوز فكذلك الرهن لا يجوز لأنه لا خيرية فيه إذ هو دائماً يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(حكم التصرف في الرهن والانتفاع به)

لما كان الرهن متعلقاً به حق كل من الراهن والمرتهن لكون
الاول مالكا والثاني له حق حبسه حتى يستوفي دينه كان تصرف كل
منهما فيه وانتفاعه به موقوفاً على اجازة الآخر حسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن وانتفاعه

اذا تصرف الراهن في الرهن بالبيع أو الهبة أو الاجارة أو نحوها
فان كان التصرف للمرتهن صح وبطل الرهن . وان كان التصرف لأجنبي
توقف على اجازة المرتهن فان اجازته نفذ وان لم يجزه بقي موقوفاً حتى
يفتك الرهن . وقد اختلف الفقهاء في الثمن عند اجازة المرتهن البيع هل
يكون رهناً بدلاً من المبيع أولاً ؟ فقال الامام ومحمد يكون رهناً سواء
اشترط المرتهن عند الاجازة أن يكون رهناً أم لم يشترط، وسواء قبضه
من المشتري أم لم يقبضه لان الثمن بدل المبيع والبديل يقوم مقام المبدل
منه . وقال أبو يوسف لا يكون رهناً الا اذا اشترط ذلك وقت الاجازة
لان الثمن مال آخر ملكه الراهن بسبب جديد فلا يصير رهناً الا
بالشرط والاول هو المفتى به

واذا باع الراهن الرهن وسلمه المشتري بلا اذن المرتهن فهلك قبل
الاجازة كان المرتهن بالخيار بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن
الراهن فان ضمن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن بما ضمن
وان ضمن المشتري فلا رجوع له على أحد وعلى كل حال للمرتهن أخذ
الضمان رهناً بدلاً المبيع

وكما لا يجوز للراهن التصرف في الرهن بغير اذن المرتهن كذلك لا يجوز له أن ينتفع به أى انتفاع كان بدون اذنه لأن حق الحبس ثابت له على الدوام

تصرف المرتهن وانتفاعه

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بدون اذن الراهن فإن تصرف بلا اذنه كان تصرفه موقوفاً على الأجازة فإن أجازته نفذ وبطل الرهن وإن لم يجزه بطل التصرف . ثم إذا تصرف بعد ذلك يكون متعدياً فيضمن قيمة الرهن إذا هلك بالغة ما بلغت

ويترتب على ذلك ما يأتى

أولاً - أنه إذا باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وسأله المشتري فهلك قبل الاجازة يكون الراهن مخيراً بين أن يضمن المشتري أو المرتهن فإن ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن لأن تضمين المشتري يعتبر فسخاً للبيع . وأن ضمن المرتهن بقى الضمان رهناً بدل الرهن الأول . فإن كان الدين حالاً والضمان من جنسه التقياً قصاصاً والا فلا يلتزمان كما يعلم من أحكام المقاصة السابقة

ثانياً - أنه إذا رهن الرهن بدون اذن الراهن فهلك عند المرتهن الثانى فللراهن الخيار بين أن يضمن المرتهن الأول أو الثانى . فإن ضمن الأول يكون كأنه ملك الرهن له فيعتبر الرهن الذى بينه وبين المرتهن الثانى صحيحاً وترتب عليه أحكامه . ومنها أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين إن كان مساوياً لقيمته أو أقل منه

ويستقط منه بقدر القيمة اذا كان أكثر منها ويبقى الضمان رهنا بدل الرهن الهالك ويتبع فيه من جهة المقاصة وعدمها ما ذكر . وان ضمن المرتهن الثاني يكون كأنه أبطل الرهن الثاني فلا يسقط الدين الذي على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لانه مغرور

فاذا كان الرهن الثاني بالاذن صح وبطل الرهن الأول ويعتبر المرتهن الأول مستعيراً للرهن فيأخذ رهنه أحكام الرهن المستعار هذا كله اذا تصرف المرتهن لغير الراهن أما اذا تصرف له بأن باع له الرهن أو أجره أو وهبه أو أعاره أو ما أشبه ذلك فان هذه التصرفات كلها تعتبر اعارة لأن الانسان لا يشتري ولا يستأجر ملك نفسه ولا يقبل هبة ملكه من غيره . ولا يترتب عليها بطلان الرهن بل يكون للمالك حق الانتفاع فقط ويكون للمرتهن حق استرداده في أي وقت شاء ولو جبراً على الراهن اذا كان قائماً فان كان قد هلك قبل استرداده هلك على صاحبه لأن الرهن خرج عن ضمان المرتهن برجوعه الى حيازة صاحبه وقت الانتفاع وبهلا كه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء . واذا مات الراهن والرهن قائم في يده فالمرتهن أولى به من سائر الغرماء . واذا هلك الرهن بعد استرداده هلك بالاقبل من قيمته ومن الدين لأنه بالاسترداد عاد ديناً كما كان

وكما لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون اذن الراهن كذلك لا يجوز له الانتفاع به بدون اذنه سواء كان الرهن عقاراً أم منقولاً وسواء كان الانتفاع يضر به أم لا . أما اذا أذن له الراهن جاز له أن ينتفع . وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن . لا اعتبارهم اياه اذناً بالربا والفتوي

على أنه جائز حتى لا تعطل منافع الأموال ولأن في منع المرتهن من الانتفاع مع الاذن له بذلك من المرتهن تضيق السبيل أمام المحتاجين الى النقود فان الناس غالباً صاروا لا يقرضون الا برهن عقارى مشروط فيه انتفاع المرتهن به طول مدة الرهن

ولا يصح ما هو جار الآن من تأجير الرهن للراهن نفسه لما قلنا من أن هذا التصرف يعتبر عارية ولا يجب على المستأجر أجره للمرتهن فان أجره لغيره جاز ولو كان المستأجر هو والد الراهن أو ولده

(حكم نماء الرهن)

نماء الرهن هو الزوائد التى تتولد منه كالثمر والنتاج والصوف واللبن ونحوها . وحكم هذه الزوائد أنها مملوكة للراهن لتولدها من ملكه فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بها بدون اذن مالكها ان كان حاضرا أو اذن القاضى ان كان غائبا فلو تصرف فيها بدون اذن واحد منهما فهلكت ضمنها . أما اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه لأنها من التوابع وحكم التوابع بالنسبة للهلاك ماذ كر

أما اذا زاد الراهن شيئا على الرهن من ماله فان الزيادة تلتحق بأصل العقد وتصير جزءا من الرهن كأن العقد ورد على الزيادة والأصل

(حكم هلاك الرهن)

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فلا يخلو من أن يكون الهلاك بتعد أو بدونه . فان هلك بتعد فحكمه أنه يكون مضمونا على المرتهن

بقيته بالغه ما بلغت . وان هلك بدون تعد في حكمه أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه في الحالتين . ومعنى كونه مضمونا بالأقل من القيمة والدين أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته عن الراهن كما اذا كانت القيمة مائة جنيه والدين مثلاً . واذا كانت قيمته أقل من الدين كما اذا كانت القيمة ثمانين جنيها والدين مائة هلك الرهن بقيمته وهي الثمانون وسقط من الدين عن الراهن بقدرها ورجع المرتهن بالباقي وهو عشرون جنيها على الراهن . واذا كانت قيمته أكثر من الدين بأن كانت مائة جنيه وكان الدين ثمانين هلك بالدين فلا يرجع الراهن بالزيادة وهي العشرون جنيها على المرتهن لانها أمانة في يده

ولا فرق في ذلك كله بين ما اذا كان الهلاك والدين في ذمة الراهن أو لم يكن في ذمته كما اذا وعد المرتهن الراهن باعطاء النقود بعد أن يأخذ الرهن فأخذه وقبل اعطاء النقود هلك في يده . وكما اذا سددا الراهن الدين وقبل استرداد الرهن هلك تحت يد المرتهن

واذا كان الذي أهلك الرهن هو الراهن كان المرتهن أن يضمه قيمته ويأخذها رهنا بدله . واذا أهلكه أجنبي ضمن قيمته للراهن يوم هلكه وجاز للمرتهن أن يأخذها رهنا أيضا

وقال الامام الشافعي : ان الرهن أمانة في يد المرتهن فان هلك بالتعدي ضمنه وان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط لصحة كون الرهن مضمونا على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين عند الهلاك الشروط الآتية :

(١) - قيام الدين فلو سقط من غير عوض ثم هلك الرهن يهلك أمانة كما إذا أقر المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن فإنه يهلك بلا مقابل إذا لم يكن ممتنعا عن تسليمه للراهن . وكما إذا أعطى الزوج لزوجته رهناً بالمهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن في يدها فلا ضمان عليها فيما يقابل نصف المهر الذي سقط بالطلاق

(٢) - أن يكون الشيء المرهون مقصودا بالرهن أما إذا كان تابعا للرهن كالزيادة المتولدة وما في حكمها فلا يكون مضمونا بل أمانة هذا كله إذا كان الرهن شيئا واحداً فإن كانت أشياء متعددة كتوين أو حصانين أو نحو ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الأول أن يطلق الراهن أى لم يقدر لكل واحد منهما شيئاً من الدين الثانى أن يقدر لكل واحد منهما قدراً معلوماً منه فإن أطلق يقسم الدين عليهما بنسبة قيمتهما ويكون كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين وإن قيد كل واحد بقدر معلوم كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومما قدر له

(حكم الرهن الفاسد)

إذا فسد الرهن بسبب فقد شرطاً من شروط صحته فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق حبس الرهن ويثبت للراهن حق استرداده منه فإن منعه حتى هلك يضمن مثله أو قيمته يوم قبضه لانه بالمنع صار غاصباً وإن لم يمنعه ثم هلك الرهن في يده فقبل

يهلك هلاك الامانات لأن الرهن اذا لم يصح يكون القبض قبض أمانة لأنه مأذون فيه من المالك . فأشبهه قبض الوديعة وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(استحقاق الرهن)

اذا استحق الرهن وهو قائم تحت يد المرتهن فله استحقاق أن يأخذه منه هو وزوائده . فان استحق بعد هلاكه كان المستحق بالخيار بين أن يضم الرهن قيمته وبين أن يضمها للمرتهن فان ضمها للرهن وكانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مساوية له سقط الدين عنه وان كان أقل سقط من الدين بقدر قيمته ورجع المرتهن بالباقي على الرهن لأن هذا التضمن صيره مالكا له فكان رهنه صحيحا . وان ضمها للمرتهن يعتبر هذا التضمن ابطالا لعقد الرهن فلا يسقط الدين عن الرهن بهلاكه ويكون للمرتهن حق الرجوع عليه بالدين وبما ضمنه للمستحق

وأما حكم استحقاق بعض الرهن فقد سبق بيانه في شروط الرهن . ومحصله أنه اذا كان البعض المستحق مشاعا بطل الرهن في المستحق وغيره وان كان مفرزا بطل في المستحق فقط وبقي في غيره ويعتبر ما بقي بعد الاستحقاق رهنا بكل الدين

(نفقات الرهن)

الاصل الذي تنبئ عليه مسائل الانفاق على الرهن هو أن كل ما كان

منه لحفظ الرهن وصيافته من الضياع والتلف فهو على المرتهن لان الحفظ واجب عليه وذلك كأجرة الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه . هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو أقل منه فان كانت أكثر كان على المرتهن من النفقات ما يقابل الجزء المضمون وهو المساوى للدين وعلى الراهن ما يقابل الامانة وهو الزائد على المضمون الا المسكن فانه على المرتهن خاصة

وكل ما كان من النفقات لازما لبقاء عين الرهن كالمؤنة ورم المباني وعلف الدواب أو لاصلاحه وتحسين قيمته كحفر المساقى والمصارف واقامة جسور وقناطر . أو واجبا أدائه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

واذا أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بلا اذن من الآخر ولا بأمر القاضى كان متبرعا فلا يرجع بشىء

(حفظ الرهن تحت يد عدل)

الاصل أن الرهن يحفظ عند المرتهن أو من يقوم مقامه ممن هو فى عياله وعند كل من يحفظ أمواله عنده . ويجوز بتراضى المتعاقدين أن يحفظ الرهن تحت يد شخص أجنبي عن المرتهن ويسمى عدلاً أو أميناً ويجوز للعدل أن يحفظه بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله حسب التفصيل السابق بيانه فى الوديمة . وليس له أن يعطيه للمرتهن ولا للراهن بغير اذن الآخر لأن كل واحد منهما لم يرض بحفظه عند الآخر ولو أعطاه لأحدهما بدون اذن فلا آخر أن يسترده ويعيده الى العدل

كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار متعدداً
وايس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به الا باذن منها ولاكن اذا كان
وكيلاً بالبيع عن الراهن وأداء الدين من ثمنه فله حق بيعه . ولا يملك
الراهن عزله اذا كان التوكيل بالبيع في العقد فان كان التوكيل متأخراً عنه
ملكه لان التوكيل المقترن بالعقد يصير كانه جزء منه والراهن لا يملك
فسخ الرهن فكذا ما قترن به . أما بعد العقد فيصير توكيلاً مستقلاً
وحيثئذ ينعزل بجميع ما ينعزل به الوكيل المبين في كتاب الوكالة . ويد
العدل كيد المرتهن فاذا هلك الرهن بدون تعد هلك على المرتهن بالاقبل
من قيمته ومن الدين . واذا هلك بالتعدى ضمنه من أهله كمثل ان
كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً

(بيع الرهن اقضاء الدين)

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن فولاية بيعه وقضاء الدين من ثمنه
للراهن الا اذا كان كاف المرتهن ببيع واستيفاء الدين من ثمنه . واذا امتنع
الراهن عن البيع طلب المرتهن من القاضي أن يأمر ببيعه جبراً على الراهن
ويرى الصاحبان اجابة طلبه ولو لم يكن للراهن سواء لان رهنه
تحت يد الغير يفيد أنه غير ضروري ولا حاجي لمعيشته . وقل الامام
انه اذا امتنع الراهن عن البيع حبسه القاضي حتى يؤدي الدين بأية
واسطة من الوسائط لانه لا يرى الحرج على المكلف . واذا كان
الراهن غائباً غيبة منقطعة جاز المرتهن أن يطالب من القاضي الاذن له
ببيع الرهن متى حل الاجل ليستوفي منه دينه . واذا كان الموكل

بالبیع هو العدل فانه تسرى عليه جميع أحكام الوكيل بالبيع المينة تفصيلا في كتاب الوكالة . ويجب عليه البيع عند حلول الأجل ان كان الراهن غائبا فان كان حاضرا فلا جبر عليه الا اذا كان مأجورا . وانما الذي يجبر على البيع هو الراهن^(١)

(١) - الرهن قانونا

الرهن لفظ عام يشمل التأمينات العينية التي ذكرها القانون وهي خمسة أنواع

(١) - رهن الحيازة

(٢) - الغاروقة

(٣) - الرهن العقاري

(٤) - الامتياز

(٥) حق حبس العين

فأما رهن الحيازة والغاروقة فقد ذكرهما القانون بالمواد (من ٥٤٠ الى ٥٥٣) ضمن العقود المعينة وهما اللذان يهمننا بيانها الآن : وأما الأنواع الثلاثة الأخر فقد سبق بيانها في مبحث (المداينات قانونا)

(رهن الحيازة)

رهن الحيازة عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائئه أو في حيازة ثالث باتفاق المتعاقدين تأمينا للدين وهذا العقد يجعل للدائن حق حبس الشيء المرهون حين الوفاء بالتام وحق استيفاء الدين من ثمنه . ويكون مقدما بالامتياز على من عداه (مادة ٥٤٠)

والحيازة عبارة عن نقل الشيء المرهون من يد الراهن الى يد المرتهن أو من يتفقان عليه . ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه (مادة ٥٤١) ولكن اذا أجره أو أودعه غيره أو أعاره فلا يعتبر أنه خرج من حيازته

والأصل أن الدين الذي يعقد لأجله الرهن يكون لأحد المتعاقدين قبل الآخر . ولكن قد يكون الرهن تأميناً لدين على شخص غير الرهن كما لو رهن زيد لبكر شيئاً تأميناً على وفاء لدين له (أى لبكر) قبل خالد (مادة ٥٤٨ وشرح القانون صفحة ٣٤٣)

ويشترط لصحة الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل به بلا فرق بين أن يكون عقاراً أو منقولاً وهو يضمن وفاء دين المرتهن أو ديونه التي على الراهن وحده أو عليه وعلى غيره . ويجوز أن يكون الشيء الواحد رهناً على ديون متعددة لدائنين متعددين بشرط أن يرضي الخائز للرهن بابقائه عنده على ذمة أرباب الديون (مادة ٥٤٠) . ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكاً للدائن عند عدم الوفاء له انما يكون للدائن الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين (مادة ٥٤٣) . وجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين مادة (٥٤٦) فاذا دفع جزء من الدين لا يسقط حق الحبس عن جزء من الرهن . واذا كان الرهن أكثر من شيء واحد يبقى كله في حيازة المرتهن الى أداء ما بقي من الدين

ويجب على المرتهن أن يحفظ الرهن كحفظه لأموال نفسه وأن يصرف المصاريف الضرورية لصيانته وأن يدفع العوائد المترتبة عليه للحكومة وله أن يستوفي ما يصرفه في ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن الرهن ويجوز أن يتخلص المرتهن في جميع الاحوال من تحمل تلك الكلف بتركه حقه في الرهن (مادة ٥٥٢)

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل اذا استغله تنقص قيمة الغلة من قيمة الدين ولو قبل حلول الاجل واذا كان للدين فائدة خصت الفائدة

من الغلة ابتداءً ثم يخصم الباقي من أصل الدين . ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك (مادة ٥٤٥)

وإذا هلك الرهن أو نقصت قيمته بأفة سماوية فلا يضمنه المرتهن بل يهلك على صاحبه . أما إذا هلك أو نقصت قيمته بتقصير المرتهن فعليه ضمانه وكل ما تقدم من أحكام رهن الحيازة إنما هو بالنسبة للمتعاقدين أما بالنسبة لغيرهما فتتبع الأحكام الآتية :

(١) — لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالقرار في المادة (٣٤٥) فيما يتعلق بالحالة بالدين وكل هذا مع عدم الإخلال بالأصول المقررة في التجارة (مادة ٥٤٩)

(٢) — لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار إلا إذا كان مسجلاً في قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو في المحكمة الشرعية (مادة ٥٥٠)

(٣) — لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن (مادة ٥٥١)

(الغاروقة)

الغاروقة عقد به يعطي المدين عقاره للدائن تأميناً على دينه وله الانتفاع به لحين وفاء الدين بأكمله . وأصحاب الاطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على أطيانهم (مادة ٥٥٣)

فان شارح القانون صفحة (٣٤٦) : ويؤخذ من ذلك أن الغاروقة إنما هي صورة من رهن الحيازة يجوز فيها للمرتهن استغلال الشيء لنفسه حتى يستوفي دينه ولم يعد للغاروقة شأن يذكر بجانب البيع الوفاي وبعد أن تساوت الاطيان =

كتاب الصلح

الكلام على الصلح يشتمل على تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته
وحكمة المشروعية . وشروطه . وأقسامه . وصفته . وأحكامه . وما يبطل
به . وأحكام الإبراء . واليك بيان كل

(تعريف الصلح)

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة المسالمة . وشرعا عقد وضع
لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين براضيهما

(أركان الصلح)

أركان الصلح اثنان وهما الإيجاب والقبول ولا يشترط فيها ألفاظ
مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى المصالحة ينعقد بهما الصلح كأن
يقول المدعى عليه صالحتك عن ألف الجنيه الذي لك عندي على خمسمائة
أو عن دعواك في موضوع كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو نحو
ذلك مما يدل على الرضا

(أصل مشروعية الصلح . وحكمة مشروعيته)

الصلح مشروع بكثير من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية

== العشرية بالاطيان الخراجية في الملك منذ صدور قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦
على أن هذا العقد من المشارطات الضارة جداً والتي لا ينبغي استعمالها . اهـ ملخصاً

واجتماع الأمة الإسلامية . فمن ذلك قوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بنت احدهما على الاخرى قاتلوا التي تبغى حتى تفي الى امر الله فان فاعت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقوله تعالى (والصلح خير) وقوله (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة وقوله (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين) الى غير ذلك من الآيات . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فاعتبروا اجماعا

وحكمة مشروعيته ازاله الشقاق والبغضاء واحلال الوفاق محل الخلاف وذلك كما يظهر من الآيات السابقة من أهم مقاصد الشريعة الغراء فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأينعت ثمار الوثام في أفئدتهم يرفلون جميعا في حلل السعادة والهناء

(شروط الصلح)

للصلح شروط كثيرة منها ما يرجع الى المصالح . ومنها ما يرجع الى المصالح به . ومنها ما يرجع الى المصالح عنه
فالشروط التي ترجع الى المصالح هي :
(١) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات فلا يصح

صالح المجنون والصبي الذي لا يعقل . وأما البلوغ فليس بشرط اذ يصح
صالح للصبي المميز اذا كانت له فيه نفع ويقع نافذاً ان كان مأذوناً له
بالتجارة وموقوفاً على الاجازة ان كان محجوراً عليه . ومثال ذلك أن
يكون للصبي دين على آخر ولا يمكن اثباته بحال من الأحوال فيثبت
يصح الصالح على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن اثباته
فلا يصح الصالح

(٢) - أن يكون الولي أو الوصي المصالح عن الصغير محافظاً على
مصلحة من هو تحت ولايته فلا يصح الصالح اذا كان ضاراً بالصغير
(٣) - أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله
كوليّه أو وصيه : والمراد بالولي هنا ولي المال وهو الأب والجد أب
الأب والقاضي . والمراد بالوصي وصي أحد هؤلاء
والشروط التي ترجع الى المصالح به هي :

(١) - أن يكون مالا متقوماً مقدور التسليم . أو منفعة سواء كان
المال عيناً أو ديناً والمراد بالعين كل مالا يحتمل التعيين جنساً ونوعاً وقدرًا
وصفة واستحقاقاً كالعقارات وجميع أنواع الاموال القيمة والمثلثات
الممينة بالإشارة اليها . والمراد بالدين كل مالا يحتمل التعيين من النقود
وما يلحق بها والمسكيل والموزون الموصوفين في الذمة

(٢) - أن يكون معلوماً علماً نافعاً للجهالة الفاحشة المؤدية الى
النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم
به كما اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئاً ثم تصالحا على أن يجعل

كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه الى التسليم الا اذا اصطلاحا على أن يعطى كل للآخر ما يدعيه

(٣) - أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذا أصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا . ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقاً من الحقوق المجردة كالمسيل والشرب اللذين لا حق للمصالح في ذات المصرف والمسقى المارين فيهما والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي :

(١) - أن يكون مالا متقوماً أو منفعة

(٢) - أن يكون من حقوق العباد لأن المصالح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واسقاط الباقي أو بالمعاوضة أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ويترتب على ذلك أنه لا يصح الصلح عما يأتي :

(١) - حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وذلك بأن يصالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفعه الى القاضي على شيء من المال فان حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة

(ب) - حد القذف وذلك بأن يعطى القاذف المقدوف مبلغاً من النقود أو عينا من الأعيان أو منفعة من المنافع ليعفو عنه لأنه وان كان للعبد فيه حق ولكن الغالب فيه حق الله تعالى

(ج) - أداء الشهادة وذلك بأن يعطى المدعى عليه للشاهد شيئاً على ألا يشهد عليه لان الشاهد في أدائه الشهادة محتسب حقاً لله عز شأنه

قال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فان حصل ذلك فلا يصح . ويجب على الشاهد رد ما أخذه . ولو علم القاضي به أبطل شهادته

(٣) - أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فان لم يكن حقا له كما لو طلق رجل امرأة ثم ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شيء فالصالح باطل لأن النسب حق الصبي لاحقها

(٤) - أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في المحل المصالح عنه فان لم يكن ثابتاً له في المحل كما اذا صالح المشتري الشفيع على شيء لترك شفيعته فالصالح باطل لأنه لاحق للشفيع في المصالح عنه وانما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالي فلا يحتمل الصالح عنه . وكما لو كان لرجل ظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل وأراد أن يطرحها فصالحه على شيء فالصالح باطل لأن ذات الطريق غير مملوكة لأحد من الناس وانما لهم حق المرور فيه وهذا ليس بحق ثابت في الطريق وانما هو عبارة عن ولاية المرور التي هي صفة المار . ومن جهة أخرى فانه لا فائدة في هذا الصالح لأنه ان سقط حق هذا الرجل بالصالح فغيره من الناس حق طرحها بخلاف ما اذا كان الطريق غير نافذ فانه لو صالح صاحب الظلة رجلاً من أهل الطريق على مال لترك ظلته صح الصالح لان ذات الطريق هنا مملوكة لأهلها فكان لكل واحد منهم ملك فيها وقس على هذه الأمثلة ما يشابهها

(أقسام الصلح)

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام : صلح عن اقرار . و صلح عن انكار
و صلح عن سكوت

فمثال الأول أن يدعى شخص على آخر شيئاً عيناً كان أو ديناً
أو منفعة فيقر المدعى عليه المدعى بأنه محق في دعواه ثم يتصالحان
على شيء . ومثال الثاني أن يدعى شخص ما ذكر على آخر فينكر ما ادعاه
ثم يتصالحان . ومثال الثالث أن يسكت المدعى عليه أى لم يقر ولم
ينكر ثم يتصالحان . وكلها جائزة لقوله تعالى (والصلح خير) وهو
مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه
(ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن)

وقال الامام الشافعى لا يجوز الا الصلح عن اقرار لأن الصلح
يستدعى حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الانكار والسكوت . أما في حال
الانكار فلأن الحق لا يثبت الا بالدعوى وهى معارضة بالانكار ومع
التعارض لا يثبت الحق . وأما في حال السكوت فلأن الساكت يعتبر
منكراً حكماً حتى تسمع عليه البيّنة . وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة
غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهى
ممنوعة شرعاً بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتقتلوا
بها الى الحكم لتأكلوا فريقتا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون)

(صفة الصلح)

للصلح عقد لازم من الجانبين فلا يستقل أحدهما بفسخه بدون رضا الآخر وهو يتشكل بأشبه العقود به

فإن كان صلحا عن اقرار فلا تخلو الحال من أن يكون المصالح عنه عينا أو دينا أو منفعة . وبذل الصلح لا تخلو حاله من أحدهما لأشياء . فإن كان كل من البدين عينا معينة أو كل أحدهما عينا والآخر دينا اعتبر العقد عقد بيع من الجانبين

وإن كان المصالح عنه دينا وبذل الصلح بعضا منه اعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن باقيه . وإن كان المصالح عنه دينا أو عينا وبذل الصلح منفعة أو بالعكس اعتبر اجارة

وإن كان صلحا عن انكار أو سكوت اعتبر من جانب المدعى معلومة حسب التفصيل السابق . ومن جانب المدعى عليه فداء عن العيين وقطعا للخصومة

(أحكام الصلح)

حكم الصلح على العموم هو تملك المدعى بدل الصلح بمجرد العقد فلا يملك المدعى عليه استرداده . وسقوط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة ثانية . وبعبارة أخرى هو قطع الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين . ولكل من الصلح عن اقرار والصلح عن انكار أو سكوت أحكام خاصة به تعلم مما يأتي

(حكم الصلح عن اقرار)

حكم الصلح عن اقرار أنه اذا كان أحد البدلين أى المصالح عنه أو بدل الصلح عقاراً أو كان كل منهما كذلك تثبت فيه الشفعة لأن العقد هنا فى معنى البيع وتثبت فيه جميع الخيارات التى تثبت فى البيع حسب التفصيل السابق بيانه فى محاله

واذا كان أحد البدلين متفمعة كما اذا ادعى زيد على عمرو بستاناً فأقر به ثم تصالحا على أن يسكن زيد عشر سنين فى دار عمرو مثلاً سرت على هذا العقد أحكام الاجارة وشروطها كتوقيت مدة الانتفاع وانفساخ عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين على رأى محمد سواء كان من مات هو المدعى أو المدعى عليه . وسواء كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين أولاً وهذا هو القياس وحينئذ يرجع المدعى على المدعى عليه بجزء من العين التى ادعاها يقابل ما بقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح استحساناً بل يستوفى المدعى المنفعة المشروطة فى عقد الصلح . وان مات المدعى ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنفعتين فلا يبطل أيضاً لانه لا ضرر على أحد فى ذلك بل فيه فائدة لأن الصلح لقطع النزاع بين المتخاصمين وفى بطلانه اعادته . وان كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين يبطل الصلح ائلاً يتضرر صاحب العين المنتفع بها والضرر يزال شرعاً . ومتى بطل الصلح رجع المدعى بما ذكر

واذا استعق المصالح عنه كله أو بعضه كان للمدعى عليه أن يسترد

من يدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يدفع المصلح به
الا ليسلم له ما عنده

واذا استحق البذل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه
بقدر ما استحق لأنه مترك المدعى الا ليسلم له البذل

(حكم الصلح عن انكار أو سكوت)

الصلح عن الانكار أو السكوت يكون حكمه في حق المدعى
معاوضة وفي حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

ويترتب على ذلك أنه اذا كان بدل الصلح عينا كان في معنى المبيع
فتسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة من جهة أخذه بالشفعة اذا كان
عقارا وثبوت الخيارات ونحو ذلك . واذا كان منفعة تسرى عليه أحكام
الاجارة حسب التفصيل المذكور في الصلح عن اقرار . وأما المصلح
عنه فلم يعدم الاقرار بملكية المدعى لا يكون في معنى المبيع فلا تسرى
عليه أحكام البيع ولا يتوهم أنه في مقابلة البذل فيأخذ حكم الموضع في بيع
المقايضة لأنه ليس كذلك بل هو في مقابلة انقطاع الخصومة الا أن
يقيم الشفيع البينة على أن العقار المدعى مملوكا للمدعى وأن الانكار انما
هو لاسقاط حقه في الشفعة فيرجع بالمدعى واذا استحق المصلح عنه
كله أو بعضه بالبينة رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق كلا
أو بعضا لأنه لم يدفع البذل الا ليسلم له المدعى فاذا استحق لم يتم له
مقصوده فيرجع بما ذكر . واذا استحق بدل الصلح رجع المدعى
بالخصومة على المدعى عليه لأنه مترك الدعوى الا ليسلم له البذل .

وحكم الصلح عن الديون هنا حكمه في الصلح عن اقراض أى أنه يعتبر استيفاء لبعض الحق وبراء عن باقيه

(ما يبطل به الصلح)

يبطل الصلح بأحد الاشياء الآتية :

(١) - الاقالة . وهى عبارة عن فسخ عقد الصلح بتراضى المتعاقدين ويستثنى من ذلك الصلح عن القصاص لأنه عبارة عن العفو وهو اسقاط محض والاسقاط لا يمتثل الفسخ وأما غير القصاص ففيه معنى المعاوضة فيحتمله

(٢) - الرد بخيار العيب أو الرؤية . ثم ان كان الصلح عن اقراض يرجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكار يرجع بالخصومة

(٣) - استحقاق أحد العوضين سواء كان الاستحقاق بعد التسليم أو قبله اذا كان عينا معينة . فان كان من المثليات وكان استحقاقه قبل التسليم فلا يبطل الصلح بل يجب على المدعى عليه أن يؤدي بدل المستحق

(٤) - موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين اذا مات المنتفع باتفاق

(أحكام الابرء)

الابرء من المحجور عليهم لا يصح . وابرء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرؤا غيرهم من كل

ما عندم أو بعضه بلافرق بين أن يكون الإبراء ضمن عقد صالح أو منفرداً عنه ولا يتوقف الإبراء من الديون قبول المبرأ ولكن إذا رده قبل القبول ارتد أما بعده فلا . وينبني على ذلك أنه لو مات المبرأ قبل القبول أو الرد سقط الدين عنه بالإبراء

ويشترط لصحة الإبراء تعيين من يريد المبرأ . إبراءهم تعييناً تاماً والا فلا يصح

وقد تقدم في قسم المداينات الكلام على الإبراء مستوفى استيفاء تاماً . والله أعلم

الصلح قانوناً

الصلح مبينة أحكامه في القانون بالمواد (من ٥٣٢ الى ٥٣٩) وفي شرح القانون (من صفحة ٢٦٦ الى صفحة ٢٦٨) ويشتمل على المباحث الآتية :
تعريف الصلح . وما يجوز فيه وما لا يجوز . وما يترتب عليه . وما يبطله .
والصلح الصوري

تعريف الصلح

الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع القائم أو لمنع وقوعه (مادة ٥٣٢)

ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

الصلح جائز في جميع الحقوق التي للناس أن يتصرفوا فيها أما التي هي خارجة عن مقدورهم بتنفيذ القانون فليس لهم الصلح فيها (ش . ق . ص ٢٦٦)

ولا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنسب ولا بالنظام العام كالجنح والجنايات .
ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن النسب أو عن النظام العام
(مادة ٥٣٣) فمثال الاول أن يكون ابراهيم وارثا لمحمود فينازعه خليل في نسبه
فانه لا يجوز للطرفين أن يصطلحا على أن ابراهيم ليس وارثا ولكن يجوز لهما
أن يصطلحا على أن يأخذ في التركة عشرين قيراطا بدل أربعة وعشرين . ومثال
الثاني أن يسرق ابراهيم مال محمود با كراه نشأ عنه جرح محمود فلا يجوز لهما
أن يصطلحا على ترك الجناية ولكن يجوز صلحهما على قيمة التعويض اللازم لمحمود
ويستثنى من المسائل المتعلقة بالنظام العام المخالفات فانه يجوز الصلح فيها
مع النيابة العمومية أو ضباط البوليس القائمين مقامها الا في المسائل الآتية .

- (١) — المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغير الغرامة
- (٢) — المخالفات المنصوص عليها في اللوائح المتعلقة بالمحال العمومية
- (٣) — اذا كان من وقعت منه المخالفة قد حكم عليه في مخالفة أخرى منذ
ثلاثة أشهر فأقل
- (٤) — اذا كان من وقعت منه المخالفة وقد اصطلح على مخالفة أخرى منذ
ثلاثة أشهر فأقل (ش . ق . ص ٢٦٧)

ما يترتب على الصلح

يترتب على الصلح فض النزاع الذي جاء الصلح لازائمه فان كان خصومة
بطلت وان كان عزمًا على خصومة سقط الحق في اقامتها . ولا يجوز تأويل ترك
الحقوق الحاصل في الصلح الا بحسب الألفاظ التي استعملها المتعاقدان . واذا كانت
هذه الألفاظ تحمل التأويل الكثير وجب قصر معناها على ما يختص بالحقوق
المتعلقة بالمادة الواقعة فيها الصلح (ش . ق . ص ٢٦٧) وتبقى التأمينات التي كانت على
الحق الذي وقع فيه الصلح على حالها ضامنة للوفاء بالصلح ولكن يجوز لمن عليه
تلك التأمينات أو لمن يتضرر من بقائها أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع التي كانت
موجودة في حق الدين قبل وقوع الصلح (مادة ٥٣٧) ولا يجوز الاحتجاج

بالصلح على غير المتعاقدين ولو كان هذا الغير شريكاً لأحد الطرفين في الحق الذي حصل فيه الصلح كما لا يجوز لهذا الغير أن يحتج به (مادة ٥٢٨)

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد أمرين

(١) — التدليس

(٢) — الغلط المحسوس

ويشترط أن يكون الغلط المحسوس حاصلًا في شخص المتعاقد أو في الشيء المتعاقد عليه أو أن يكون الصلح مسببًا عن وجود أوراق انضح أنها مزورة بعد ذلك (مادة ٥٣٥) ولا يبطل الصلح بالغلط في أرقام الحساب وإنما يجب تصحيحها (مادة ٥٣٦)

ثم إن الصلح من العقود التي لا تقبل التجزئة فإذا ورد على حقوق متعددة وبطل في أحدها بطل في البقية ولا يجوز لأحد الطرفين أن يأخذ جزء منه ويترك جزءاً آخر (ش . ق . ص ٨٦٢)

الصلح الصوري

يجوز أن يكون الصلح صورياً أو أن يكون الغرض منه عقداً آخر أراد الطرفان إخفائه تحت اسم الصلح كما لو كانت حقيقة العقد هبة أو بيعاً وتظاهر الطرفان بالخصام ثم اصطلحا . وفي هذه الحالة لا يسرى أحكام الصلح بل يجب اتباع أحكام العقد المستتر بستر الصلح تماماً (ش . ق . ص ٢٦٨)

————— ❦ —————

تمت الطبعة الثالثة في شهر شوال سنة ١٣٤٣ الموافق شهر مايو سنة ١٩٢٥ والله المسئول أن ينفع به انه ولي التوفيق : والحمد لله في المبدأ والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامى وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست الجزء الثاني

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٥٧ أنواع البيوع الباطلة	٢٢٥ الكلام على العقود المعينة شرعا
٢٦٢ العرف ومتى يصح بناء الاحكام	٢٢٥ (كتاب البيع)
الشرعية عليه	٢٢٦ تعريف البيع
٢٧٤ البيع الفاسد	٢٢٧ أصل مشروعية البيع
٢٨٢ البيع المكروه	٢٢٨ حكمة مشروعية البيع
٢٨٣ تقسيم البيع باعتبار صيغته	٢٢٨ أركان البيع
٢٨٣ حكم البيع المعلق على الشرط	٢٣٢ ما يبطل به الايجاب
٢٨٤ » » المقترون بالشرط	٢٣٣ (شروط البيع)
٢٨٤ » » المضاف الى الزمن	٢٣٣ شروط الانقضاء
المستقبل	٢٣٨ شروط الصحة
٢٩٤ (الكلام على المبيع)	٢٤٠ شروط النفاذ
٢٩٤ بيان الفرق بين المبيع والمثل	٢٤١ شروط اللزوم
٢٩٥ ما يعلم به المبيع	٢٤١ خلاصة الشروط
٢٩٨ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٢٤٢ بيع المريض وشراؤه
٢٩٩ (ما يجوز بيعه وما لا يجوز)	٢٤٦ (أقسام البيع)
٣٠٠ (١) بيع المشاع	٢٤٧ أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح
٣٠٢ (٢) بيع المرهون أو المستأجر	٢٤٨ بيان أقسام الصحيح
٣٠٣ (٣) بيع الفضولي	٢٤٨ (١) البيع النافذ اللازم
٣٠٥ كيفية بيع المبيع	٢٤٩ (٢) البيع النافذ غير اللازم
٣٠٥ بيع المقدرات	٢٥٠ (٣) البيع الموقوف
٣١٣ ما يجوز استثنائه من البيع	٢٥٦ (٤) بيان أقسام البيع غير الصحيح
وما لا يجوز	٢٥٦ البيع الباطل

(ب)

صفحة	صفحة
٣٣٢ (٥) من يكون خصما في دعوى الاستحقاق	٣١٣ خيار التعيين
٣٣٤ (٦) من يتناوله الحكم بالاستحقاق	٣١٥ (تسليم المبيع)
٣٣٥ (٧) استرداد المبيع بعد الاستحقاق	٣١٥ (١) كيفية التسليم
٣٣٦ (٨) استحقاق أحد البدلين في بيع المقايضة	٣١٧ (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه
٣٣٦ (٩) هلاك المبيع قبل الاستحقاق	٣١٨ مكان تسليم المبيع
٣٣٦ (١٠) استحقاق بعض المبيع	٣١٨ وقت تسليم المبيع
٣٣٧ (١١) » توابع المبيع	٣١٩ مصاريف تسليم المبيع
٣٣٨ (١٢) حكم الزيادة في العين المستحقة	٣١٩ حق حبس المبيع لقبض الثمن
٣٣٩ رد المبيع بالعيب القديم	٣٢٠ حكم البيع اذا هلك المبيع
٣٤٠ ما يبطل به خيار العيب	٣٢١ (حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)
٣٤٢ حكم الغبن والتغريير في البيع	٣٢١ اذا مات المشتري مفلسا قبل دفع الثمن
٣٦٢ (الكلام على الثمن)	٣٢٢ اذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع
٣٦٢ تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة	٣٢٣ التصرف في المبيع قبل قبضه
٣٦٣ ما يصلح أن يكون ثمنا	٣٢٤ ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل
٣٦٣ شروط الثمن	٣٢٦ حكم هلاك التوابع واستحقاقها
٣٦٥ أقسام الثمن	٣٢٧ » زوايد المبيع قبل القبض
٣٦٨ حكم البيع اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص	٣٢٧ (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)
٣٧٠ اعتبار الثمن في مكان المقد و زمانه	٣٢٧ (١) تعريف الاستحقاق
لا في مكان الايقاء و زمانه	٣٢٨ (٢) أنواع الاستحقاق
٣٧٠ مكان أداء الثمن	٣٢٨ (٣) أحكام الاستحقاق
٣٧١ زمان أداء الثمن	٣٢٩ (٤) شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل الملك
٣٧٢ كيفية أداء الثمن	

(ج)

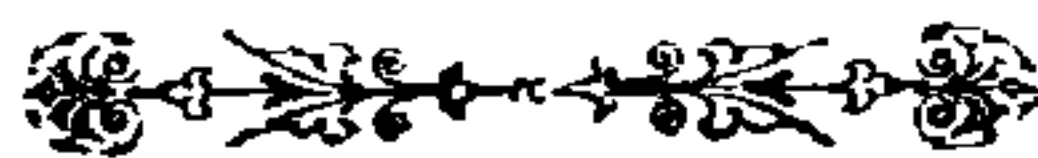
صفحة	صفحة
٤٠١ الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها	٣٧٢ حكم التصرف في الثمن قبل قبضه
٤٠١ الاجارة النافذة اللازمة وحكمها	٣٧٢ الزيادة على الثمن والخط منه
٤٠٢ الاجارة الباطلة وحكمها	٣٧٣ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين
٤٠٢ الاجارة الفاسدة وحكمها	وما لا يتعين
٤٠٧ الاجارة المطلقة وحكمها	٣٧٤ خيار النقد
٤٠٧ الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة	٣٧٨ (بيع الاستحسان)
على الشرط والمضافة الى الزمن	٣٧٩ (بيع السلم)
المستقبل وحكم كل	٢٧٩ تعريف السلم — أركان السلم
٤٠٨ ما يرد عقد الاجارة	٣٨٠ أصل مشروعيته
٤٠٨ مبحث الأجير	٣٨٠ حكم السلم
٤٠٨ تعريف الأجير	٣٨١ حكمة مشروعية السلم
٤٠٩ أقسام الأجير	٣٨١ شروط السلم
٤٠٩ أحكام الأجير المشترك	٣٨٦ ما يجوز من التصرف في البدلين
٤١٠ حكم هلاك ما يبدل الأجير المشترك	قبل القبض وما لا يجوز
٤١١ ما تعلم به أجره الأجير المشترك	٣٨٨ الاستصناع
٤١٢ أحكام الأجير الخاص	٣٨٩ بيع الوفاء
٤١٣ العمل الملتزم به	٣٩٦ (كتاب الاجارة)
٤١٤ حبس العين بعد العمل لاستيفاء	٣٩٦ تعريف الاجارة
الاجرة	٣٩٧ أركان الاجارة
٤١٤ اجارة الظئر	٣٩٧ أصل مشروعية الاجارة
٤١٦ أجره الدلال	٣٩٨ حكمة مشروعية الاجارة
٤١٧ اجارة الدواب والعربات للركوب	٣٩٩ شروط الاجارة
والحمل	٤٠٠ أقسام الاجارة وحكم كل قسم
٤١٨ حقوق وواجبات المؤجر	٤٠٠ الاجارة الموقوفة وحكمها

صفحة	صفحة
٤٥٨ أحكام المزارعة الصحيحة	٤١٨ حقوق وواجبات المستأجر
٤٥٩ ما تفسد به المزارعة	٤٢١ اجارة الدور والحوانيت
٤٦٠ استحقاق أرض المزارعة	٤٢٢ ما يجوز للمستأجر من الانتفاع
٤٦٠ انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها	٤٢٣ حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة
٤٦١ (كتاب المساقاة)	٤٢٥ التعدي على المستأجر
٤٦٢ تعريف المساقاة	٤٢٦ الانتفاع بلا عقد اجارة
٤٦٢ أركان المساقاة	٤٢٧ اجارة الاراضي
٤٦٢ أصل مشروعيتها . وحكمتها .	٤٢٧ » » للزراعة
وشروطها . وأحكامها	٤٢٩ اجارة الاراضي للبناء والغراس
٤٦٤ انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها	وغيرهما
٤٦٦ (كتاب الشركة)	٤٢٩ انتهاء الاجارة
٤٦٦ شركة العقد	٤٣١ ما تنفسخ به الاجارة
٤٦٦ تعريف شركة العقد	٤٣٢ اجارة الوقف
٤٦٧ أركان شركة العقد	٤٣٣ الحكر
٤٦٧ أصل مشروعية شركة العقد	٤٣٤ الكدك والخلو والمرصد
٤٦٨ حكمة » » »	٤٣٥ انتهاء اجارة الوقف وانفساخ عقدها
٤٦٨ صفة عقد الشركة	٤٣٧ الاجرة
٤٦٨ أقسام شركة العقد	٤٥٣ (كتاب المزارعة)
٤٧٠ شركة العنان	٤٥٣ تعريف المزارعة
٤٧٢ شركة المفاوضة	٤٥٤ أركان المزارعة
٤٧٤ شروط شركة العقد على العموم	٤٥٤ أصل مشروعية المزارعة
٤٧٥ انفساخ شركة العقد	٤٥٥ حكمة مشروعيتها على رأى من يؤول بها
٤٧٦ شركة الملك - تعريف شركة الملك	٤٥٦ صفة المزارعة
٤٧٧ أقسام شركة الملك	٤٥٦ شروط المزارعة
٤٧٧ أحكام ترفقات الشركاء في الاعيان المشتركة	

صفحة	صفحة
٥٠٦ التوكيل بالقرض	٤٧٩ كيفية الانتفاع بالاعيان المشتركة
٥٠٧ الغاء القرض	٤٨٠ عمارة الملك المشترك
٥٠٧ زمان ايفاء القرض . ومكانه	٤٨٢ اقامة الخائض المشترك
٥٠٨ انفساخ القرض	٤٨٣ الديون المشتركة
٥١٥ كتاب الوديعة	٤٩٥ (كتاب العارية)
٥١٥ تعريف الوديعة	٤٩٥ تعريف العارية
٥١٦ أركان الوديعة	٤٩٥ أركان العارية
٥١٦ أصل مشروعية الوديعة	٤٩٦ أصل مشروعية العارية
٥١٧ صفة الوديعة	٤٩٧ حكمة مشروعية العارية
٥١٧ شروط الوديعة	٤٩٧ شروط العارية
٥١٩ أحكام الوديعة	٤٩٧ حكم العارية
٥١٩ كيفية حفظ الوديعة	٤٩٨ صفة العارية
٥٢٢ ما يترتب على كون الوديعة أمانة	٤٩٨ ما تجوز اعارته وما لا تجوز
٥٢٣ الاتفاق على الوديعة	٤٩٨ حقوق المستعير وواجباته
٥٢٣ انفساخ عقد الوديعة	٥٠٠ انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها
٥٢٨ (كتاب الكفالة)	٥٠٢ (كتاب القرض)
٥٢٨ تعريف الكفالة	٥٠٣ تعريف القرض
٥٢٩ أركان الكفالة	٥٠٣ أركان القرض
٥٢٩ أصل مشروعية الكفالة	٥٠٣ أصل مشروعية القرض . وحكمة
٥٣٠ حكمة مشروعية الكفالة	مشروعيته
٥٣٠ صفة الكفالة	٥٠٤ حكم القرض
٥٣١ شروط الكفالة	٥٠٤ صفة القرض وأجله
٥٣٢ كفالة المريض مرض الموت	٥٠٥ شروط القرض
٥٣٣ أقسام الكفالة	٥٠٦ ما يصح فيه القروض . وما لا يصح

صفحة	صفحة
٥٦٨ شروط الوكالة	٥٣٥ الكفالة بالنفس
٥٧٠ أقسام الوكالة	٥٣٨ الكفالة بالمال
٥٧١ تعدد الوكلاء	٥٤٠ الكفالة بالفعل
٥٧٢ مقابل الوكالة	٥٤٠ أحكام الكفالة على العموم
٥٧٢ أحكام الوكالة	٥٤٣ انقضاء الكفالة
٥٧٢ مبحث الوكيل بالشراء	٥٤٩ (كتاب الحوالة)
٥٧٦ مبحث الوكيل بالبيع	٥٤٩ تعريف الحوالة
٥٧٩ مبحث الوكيل بالخصومة	٥٤٩ أركان الحوالة
٥٨١ من يقيم العقده ومن ترجع اليه حقوقه	٥٥٠ أصل مشروعية الحوالة . وحكمة
٥٨٣ انقضاء الوكالة	مشروعيتها
٥٨٩ (كتاب الرهن)	٥٥١ أقسام الحوالة
٥٩٠ تعريف الرهن	٥٥١ شروط الحوالة
٥٩٠ أركان الرهن	٥٥٣ ما تصح به الحوالة . وما لا تصح
٥٩١ أصل مشروعية الرهن . وحكمة	٥٥٣ أحكام الحوالة
مشروعيته	٥٥٧ ما تبطل به الحوالة . ما وميترب على
٥٩٢ صفة الرهن	بطلانها
٥٩٢ شروط الرهن	٥٥٩ انقضاء الحوالة
٥٩٦ أحكام الرهن	٥٦٠ السفتجة
٥٩٦ أحكام الرهن على العموم	٥٦٥ (كتاب الوكالة)
٥٩٩ أحكام الرهن المستعار	٥٦٦ تعريف الوكالة
٦٠١ حكم رهن مال الصغير	٦٧ أركان الوكالة
٦٠٣ حكم التصرف في الرهن والانتفاع به	٥٦٧ أصل مشروعية الوكالة وحكمة
٦٠٦ حكم نماء الرهن	مشروعيتها
٦٠٦ حكم هلاك الرهن	٥٦٨ صفة الوكالة

مشروعيته	٦٠٨ حكم الرهن الفاسد
٦١٦ شروط الصلح	٦٠٩ استحقاق الرهن
٦٢٠ أقسام الصلح	٦٠٩ نفقات الرهن
٦٢٠ صفة الصلح	٦١٠ حفظ الرهن تحت يد عدل
٦٢١ أحكام الصلح	٦١١ بيع الرهن لقضاء الدين
٦٢٢ حكم الصالح عن اقرار	٦١٥ (كتاب الصلح)
٦٢٣ حكم الصلح عن انكار أو سكوت	٦١٥ تعريف الصلح
٦٢٤ ما يبطل به الصلح	٦١٥ أركان الصلح
٦٢٤ أحكام الإبراء	٦١٥ أصل مشروعية الصلح . وحكمة



لمراجع الشرعية

عدد

- ١ الاشباه والنظائر تأليف العلامة زين العابدين الشهير بابن نجم المصري « في قواعد فقه الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان »
- ٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف (المذكور) « في فقه الامام الأعظم »
- ٣ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف العلامة علاء الدين الكاساني « في فقه الامام الأعظم »
- ٤ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي « في فقه الامام الأعظم »
- ٥ تنقيح الفتاوى الحامدية للامام العلامة ابن عابدين « » « » « »
- ٦ حاشية المدسوقي على الشرح الكبير تأليف سيدي أحمد الدردير « في فقه الامام مالك »
- ٧ رد المختار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين « في فقه الامام الأعظم »
- ٨ الفتاوى الهندية لجامعة من علماء الهند الاعلام « » « » « »
- ٩ فتح القدير على الهداية تأليف كمال الدين بن الهمام « » « » « »
- ١٠ مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية « على مذهب »
- ١١ الموافقات للامام الشاطبي « في أصول الفقه »
- ١٢ نهاية المحتاج على شرح المنهاج تأليف الامام شمس الدين الرملي « في فقه الامام الشافعي »

(١)

فهرست الجزء الثانى

للمباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٨٤ العقود المعينة قانونا	٣٤٩ (تسليم المبيع قانونا)
٢٨٥ (البيع فى القانون)	٣٥٠ (١) كيفية تسليم المبيع
٢٨٥ (الفصل الاول . فى أحكام البيع)	٣٥١ (٢) مكان تسليم المبيع
٢٨٥ (١) تعريف البيع	٣٥١ (٣) زمان تسليم المبيع
٢٨٦ (٢) أركان البيع	٣٥١ (٤) مشتملات التسليم
٢٨٦ (٣) صفة البيع	٣٥٤ (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن
٢٨٧ (٤) الوعد بالبيع	٣٥٥ (٦) مصاريف التسليم
٢٨٨ (٥) أنواع البيع	٣٥٦ (٧) هلاك المبيع قبل التسليم
٢٨٩ (٦) مصاريف البيع	٣٥٦ ضمان المبيع
٢٨٩ (الفصل الثانى . فى المتعاقدين)	٣٥٦ (١) ضمان التعرض للمشتري
٢٨٩ (١) أهلية العاقدین	٣٥٧ (٢) ضمان استحقاق المبيع
٢٩١ (٢) خيار الرؤية	٣٥٩ شرط عدم ضمان الاستحقاق
٢٩١ (٣) شراء الاعمى	٣٥٩ (ضمان عيوب المبيع الخفية)
٢٩٢ بيع المريض مرض الموت	٣٦٠ (١) تعريف العيب
٣٤٣ (المبيع قانونا)	٣٦٠ (٢) شروط ضمان العيوب
٣٤٣ (الفصل الثالث . فيما يباع)	٣٦١ سقوط ضمان العيب
٣٤٣ (١) شروط المبيع	٣٧٤ (الكلام على الثمن قانونا)
٣٤٧ (٢) أنواع البيع	٣٧٤ شروط الثمن
٣٤٨ الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع	٣٧٥ مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف
٣٤٨ (١) انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین	تسليمه
٣٤٩ (٢) انتقال الملكية بالنسبة لغير	٣٧٦ ربح الثمن
المتعاقدين	٣٧٦ حق حبس الثمن

(ب)

صفحة	صفحة
٤٤٤ تعهدات المستأجر	٣٧٧ خيار النقد
٤٤٥ هلاك الشيء المؤجر بقوة فاهرة	٣٧٨ ما يترتب على فسخ البيع
٤٤٦ (الفصل الثالث . في تأجير المستأجر لغيره)	٣٧٨ الفصل الخامس . في الدعوى بطلب تسكيلة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش
٤٤٧ أحكام خاصة باجارة الاراضى الزراعية	٣٩١ بيع السلم والاستصناع
٤٤٧ (الفصل الرابع . في انقضاء الاجارة)	٣٩١ بيع الوفاء
٤٤٧ انقضاء المدة	٣٩٢ الاقسام
٤٤٨ فسخ الاجارة	٣٩٢ المدة
٤٥٠ (الفصل الخامس . في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)	٣٩٣ حقوق المشتري وفاء في المبيع
٤٥٠ اجارة الاشخاص	٣٩٣ رد المبيع وفاء
٤٥١ اجارة أهل الصنائع	٣٩٥ (الكلام على المعاوضة قانونا)
٤٥٣ (الفصل السادس . في الحكر . والاجارتين . وحلول الانتفاع)	٤٣٨ (الاجارة قانونا)
٤٦٥ (المزارعة والمساقاة قانونا)	٤٣٩ المقدمة
٤٨٣ (الشركات قانونا)	٤٣٩ (الفصل الاول . في اجارة الاشياء)
٤٨٤ (أقسام الشركات)	٤٣٩ شروط الاجارة
٤٨٤ (١) شركة التضامن	٤٤٠ ما يجوز تأخير
٤٨٥ (٢) شركة التوصية	٤٤٠ الاجرة
٤٨٥ (٣) شركة المساهمة	٤٤٠ مدة الاجارة
٤٨٦ (٤) شركة المحاصة	٤٤١ اثبات الاجارة
٤٨٦ الشركات المدنية	٤٤٢ (الفصل الثانى . فيما يترتب على الاجارة)
	٤٤٢ تعهدات المؤجر

صفحة	صحيفة
٥١٠ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٧ شخصية الشركة على العموم
٥١٠ واجبات المستعير	٤٨٧ اثبات عقد الشركة
٥١١ واجبات المغير	٤٨٧ الفصل الاول . في أركان الشركة
٥١١ (عارية الاستهلاك)	٤٨٧ تعريف الشركة
٥١٢ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٨ أركان الشركة .
٥١٢ واجبات المستعير	٤٨٨ (شروط الشركة)
٥١٢ واجبات المغير	٤٨٩ (١) الحصص
٥١٣ القرض النقدي والفائدة	٤٨٩ (٢) رأس المال
٥١٣ الايرادات المرتبة	٤٨٩ (٣) الاشتراك في الربح والخسارة
٥٢٤ (الوديعة قانوناً)	٤٩٠ (الفصل الثاني . فيما يترتب على
٥٢٥ تعريف الوديعة . وواجبات الوديع	الشركة)
والمودع : وهلاك الوديعة	٤٩٠ (١) تعهدات الشركاء للشركة
٥٢٦ أنواع الوديعة	٤٩١ (٢) حقوق الشركاء على الشركة
٥٤٤ (الكفالة قانوناً)	٤٩١ (٣) حقوق الغير قبل الشركة
٥٤٥ تعريف الكفالة	٤٩٢ (الفصل الثالث . في ادارة
٥٤٦ قواعد عمومية للكفالة	الشركة)
٥٤٦ ما يترتب على الكفالة	٤٩٢ (الفصل الرابع . في انقضاء
٥٤٧ واجبات الكفيل	الشركة
٥٤٧ حقوق الكفيل	٤٩٣ الشيوع . أو شركة الملاك
٥٤٨ انقضاء الكفالة	٤٩٤ خاتمة في الجمعيات
٥٦١ (الحوالة قانوناً)	٥٠٩ (العارية قانوناً وتشمل القرض)
٥٦١ الحوالة . أو بيع الدين	٥٠٩ تعريف العارية على العموم
٥٦١ التعريف	٥٠٩ أقسام العارية
٥٦٢ أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز	٥١٠ (عارية الاستعمال)

صفحة	صفحة
٥٨٨ واجبات الموكل	به من الديون
٥٨٨ انقضاء الوكالة	٥٦٢ ما يترتب على الحوالة بالنسبة
٦١٢ (الرهن قانونا)	للعاقبين والمدين
٦١٢ رهن الحيازة	٥٦٣ بيع المزاعم
٦١٤ الغاروقة	٥٦٤ التخارج
٦٢٥ الصلح قانونا	٥٨٤ (الوكالة قانونا)
٦٢٥ تعريف الصلح	٥٨٤ تعريف الوكالة وأركانها
٦٢٥ ما يجوز فيه الصلح ومالا يجوز	٥٨٥ تعدد الوكلاء
٦٢٦ ما يترتب على الصلح	٥٨٥ أنواع الوكالة
٦٢٧ ما يبطل به الصلح	٥٨٦ أحكام الوكالة
٦٢٧ الصلح الصوري	٥٨٦ واجبات لوكيل